BnF Gallica

Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, par M. Proudhon,... 3e édition [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Proudhon, Jean-Baptiste-Victor (1758-1838). Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, par M. Proudhon,... 3e édition considérablement augmentée par M. Valette,... Tome I [-II]. 1842-1843.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
- La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

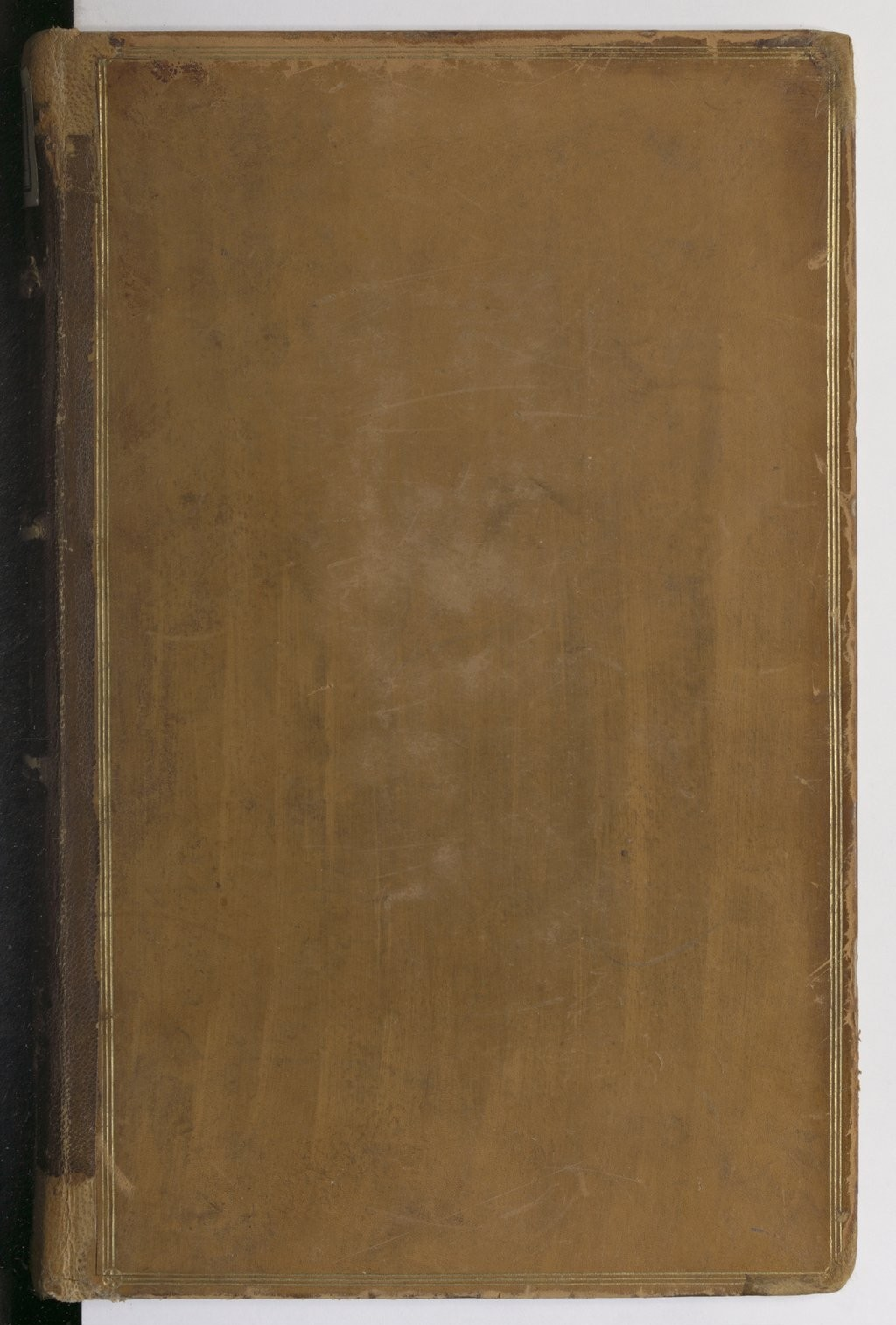
- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter
utilisationcommerciale@bnf.fr.



Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France





42204

TRAITÉ

SUR

L'ÉTAT DES PERSONNES.

—

TOME SECOND.

Chez les mêmes Libraires :

TRAITÉ DU DOMAINE PUBLIC ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public ; par M. Proudhon, officier de la légion d'honneur, avocat à la Cour royale et doyen de la Faculté de Droit de Dijon. Seconde édition, revue, mise en harmonie avec la législation actuelle, et augmentée d'un Commentaire de la loi sur les chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement ; par M. Victor Dumay, chevalier de la légion d'honneur, avocat à la Cour royale et maire de la ville de Dijon.

5 vol. in-8°. Les trois premiers sont en vente à 7 f. 50 c. le vol.

TRAITÉ DU POUVOIR JUDICIAIRE dans la direction des débats criminels ; par M. De Lacuisine, conseiller à la Cour royale de Dijon, chevalier de la légion d'honneur et président d'assises. 1 gros vol. in-8° ; 1844. Prix. . . . . . 7 f. 50 c.

DE L'ADMINISTRATION de la Justice criminelle en France depuis la réforme de la législation ; des changements à introduire dans cette législation, avec des observations sur le droit de grâce et les diverses fonctions publiques près les Cours d'assises ; par M. De Lacuisine, conseiller. 1 vol. in-8° de 210 pages. Prix. . . . . 2 fr. 50 c.

TRAITÉ

SUR

L'ÉTAT DES PERSONNES

ET SUR

LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL,

PAR M. PROUDHON,

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON, MEMBRE CORRESPONDANT DE L'INSTITUT ROYAL DE FRANCE, OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR, etc.

3e ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

PAR M. VALETTE,

PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

TOME SECOND.





DIJON,

VICTOR LAGIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR, PLACE ST.-ÉTIENNE.

PARIS, JOUBERT, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 14.

—

1843.

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS.

CHAPITRE PREMIER.

De la paternité et de la filiation.

La paternité et la filiation sont deux corrélatifs inséparables. Ils consistent, suivant leur acception générique, dans les rapports naturels et sociaux qui unissent les descendants aux ascendants de l'un et l'autre sexe.

Nous comprenons donc sous cette dénomination générale, non seulement le lien spécial de la paternité qui unit le père à ses enfants, mais encore celui de la maternité relatif à ceux auxquels la femme a donné le jour, et le trait que l'un et l'autre de ces liens ont avec les ascendants de chacune des branches paternelle et maternelle.

La paternité peut être naturelle et civile tout à la fois, naturelle seulement, ou civile seulement.

Elle est naturelle et civile tout à la fois, à l'égard des enfants nés en légitime mariage.

Elle est naturelle seulement, à l'égard des enfants

illégitimes dont la naissance n'est pas avouée par la loi.

Elle est civile seulement, pour les enfants adoptifs.

La paternité naturelle et civile fait seule l'objet du présent chapitre. La paternité purement naturelle, ainsi que l'adoption, seront traitées dans les chapitres suivants.

Avant d'exposer les principes sur lesquels repose la légitimité d'état, nous avons à définir d'abord ce que c'est qu'un enfant légitime.

On entend par enfant légitime celui qui dans le fait est né, ou qui dans le droit est réputé avoir reçu la naissance, d'une manière approuvée par la loi.

Il résulte de là que la légitimité de naissance d'un enfant a pour source unique le mariage de ses père et mère, parce que toute autre conjonction est illicite et réprouvée par la loi.

Nous disons d'abord que l'enfant légitime est celui qui, *dans le fait, est né d'une manière approuvée par la loi*. Cette première partie de notre définition s'applique aux enfants issus d'un mariage contracté sans aucun empêchement et suivant toutes les formalités requises.

Nous disons en second lieu que l'enfant légitime est aussi celui qui, *dans le droit*, *est réputé avoir reçu la naissance d'une manière approuvée par la loi*. Cette seconde partie de notre définition se rapporte aux enfants issus d'un mariage *putatif*, c'est-à-dire d'un mariage nul par rapport à quelque *empêchement de fait*, mais contracté de bonne foi par les deux époux ou par l'un d'eux : alors les enfants sont réputés légitimes,

parce que la loi veut que le mariage, quoique nul, produise ses effets civils, tant à l'égard des enfants qu'à l'égard des père et mère, si ceux-ci ont été tous deux dans la bonne foi (201); mais s'il n'y a qu'un des époux qui ait contracté de bonne foi, les effets civils du mariage ne sont acquis qu'à lui ainsi qu'aux enfants, et non point à l'autre époux qui aurait connu l'empêchement (202) (*a*).

Mais pour qu'un mariage nul soit véritablement *putatif*, et opère les effets civils, il faut, comme nous venons de le dire, que la nullité dont il est affecté provienne d'un *empêchement de fait* tel qu'il ait été permis aux époux de l'ignorer, et non pas d'un empêchement de droit, dont l'ignorance ne peut être excusable.

Ainsi, un mariage nul pour avoir été célébré d'une manière clandestine et contre les formes légales, ne rendrait pas légitimes les enfants qui en naîtraient, lors même qu'on supposerait que les époux ne connaissaient pas les formes omises, parce qu'il n'est permis à personne d'ignorer le prescrit de la loi sous

---

(*a*) L'auteur va exposer ici incidemment les règles relatives au mariage putatif, dont il ne s'est pas occupé en traitant du mariage. Il eût peut-être été plus convenable de ne pas déplacer cette matière; car le mariage putatif produit des effets non seulement en ce qui touche la légitimité des enfants, mais encore en ce qui touche les conventions matrimoniales (V. le titre 5 du livre 3), l'hypothèque légale de la femme (V. art. 2121), et la vocation de l'un des époux dans certains cas, à *la succession* de l'autre (V. art. 767). — La doctrine du Code en cette matière est conforme au droit canonique et à l'ancienne jurisprudence.

laquelle on agit : l'ignorance de droit ne suffirait donc pas pour constituer les père et mère en état de bonne foi ; dès lors leur conjonction ne serait plus, aux yeux de la loi, qu'un commerce immoral, et les enfants qui en naîtraient, des enfants illégitimes.

Il en est autrement à l'égard des enfants issus d'un mariage nul par rapport à un empêchement de fait, comme, par exemple, si un homme qui s'est déjà marié dans un pays éloigné et dont la première femme vit encore, en épousait une seconde qui le croirait libre : cette seconde épouse étant dans l'ignorance invincible de l'empêchement qui s'oppose à son mariage, la loi lui tient compte de sa bonne foi et de l'intention qu'elle a de donner des enfants légitimes à sa patrie : l'événement inconnu qui trompe sa prévoyance, ne lui étant point imputable, le nom seul du mariage suffit pour lui en acquérir tous les effets civils et pour que ses enfants eux-mêmes soient légitimes.

Puisque le mariage putatif produit ses effets civils tant à l'égard des époux qui l'avaient contracté de bonne foi, qu'à l'égard des enfants qui en sont issus, il en résulte :

1° Que dans ce cas les époux qui, après la découverte de l'empêchement, sont forcés de se séparer, par rapport à la nullité de leur mariage, n'en conservent pas moins respectivement l'un et l'autre, s'ils ont été de bonne foi tous deux, les libéralités et avantages stipulés à leur profit, dans leur traité nuptial, mais qu'ils ne doivent en jouir que dans les mêmes

cas et aux mêmes époques où ces droits seraient ouverts, si le mariage avait été valable;

2° Que s'il n'y a eu qu'un des époux de bonne foi, il n'y a que lui qui ait droit de participer à ces avantages, lors même qu'ils auraient été réciproquement stipulés entre eux, puisque le mariage ne produit aucun effet civil à l'égard de l'époux de mauvaise foi (*a*);

3° Que les enfants nés d'une pareille union sont toujours successibles à leurs père et mère et autres parents, puisqu'ils ont tous les droits de la légitimité; mais qu'au contraire, celui des père et mère qui aurait été de mauvaise foi, ne peut être successible à ses enfants; en sorte que, dans ce cas, la successibilité n'est point réciproque.

Mais lorsqu'un mariage nul a été contracté de bonne foi par les époux, s'ils viennent l'un et l'autre à être instruits de la nullité de leur union, en découvrant l'empêchement qui y met obstacle, et que néanmoins ils continuent leur cohabitation, les enfants conçus et nés postérieurement à la mauvaise foi sur-

---

(*a*) S'il y a eu communauté des biens stipulée tacitement ou expressément, celui des deux époux qui a été seul de bonne foi pourra invoquer les résultats légaux de cette communauté, et dans ce cas en partagera l'actif et le passif d'après les conventions matrimoniales, et conformément aux règles ordinaires. Ce même époux aura aussi le droit, si tel est son intérêt, de soutenir qu'il n'y a pas eu communauté; et dès lors chacun retirera purement et simplement ce qui lui appartient, comme dans les cas ordinaires de jouissance commune ou d'indivision de fait.

venue dans leurs père et mère, seront-ils encore légitimes?

Cette question trouve sa solution dans le texte même de la loi : « Le mariage qui a été déclaré nul, « produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard « des époux qu'à l'égard des enfants, *lorsqu'il a été « contracté de bonne foi* (201); » ce n'est donc qu'au moment du contrat que la bonne foi est nécessaire.

Elle n'est exigée qu'à cette époque, pour que l'époux qui ignorait l'empêchement soit en droit de conserver les avantages stipulés à son profit; il en est donc de même en ce qui a rapport à la légitimité des enfants, puisque la loi statue sur l'un de ces objets comme sur l'autre.

Sans doute, si deux époux dont le mariage a été déclaré nul en justice, continuaient à vivre ensemble, malgré l'ordre de se séparer, la loi ne pourrait plus voir dans les enfants qui naîtraient d'eux par la suite, que les fruits du concubinage; mais ce cas où l'autorité publique aurait prononcé, est bien différent de celui où les époux auraient simplement acquis eux-mêmes la connaissance plus ou moins douteuse de la nullité de leur union.

Quand un mariage a été déclaré nul par les tribunaux, il n'en existe plus rien aux yeux de la loi. La cohabitation de ceux qui avaient voulu le contracter, ne peut plus être, à l'avenir, qu'une désobéissance coupable; mais, au contraire, tant que les époux jouissent paisiblement de leur état, les enfants qui en naissent ont pour eux l'ombre du mariage qui existe

entre leurs père et mère, et il est possible que ceux-ci espèrent pouvoir réhabiliter leur union (*a*); l'une des hypothèses est donc totalement différente de l'autre.

Après avoir ainsi établi que la paternité et la filiation légitimes reposent uniquement sur le mariage valablement contracté, ou réputé tel aux yeux de la loi, par rapport à la bonne foi des époux, nous diviserons ce qui nous reste à examiner dans ce chapitre, en six sections :

Dans la première, nous exposerons les principes sur lesquels on établit la légitimité d'un enfant, lorsqu'elle serait combattue, sans contester ni son identité, ni l'existence du mariage des père et mère, ni le fait de l'accouchement de la mère;

Dans la seconde, nous exposerons les règles relatives au cas où l'on révoquerait en doute soit l'existence du mariage des père et mère, soit le fait de l'accouchement de la femme, soit l'identité de l'enfant;

Dans la troisième, nous traiterons de l'autorité compétente, *ratione materiæ*, pour prononcer sur les questions de la légitimité d'état;

(*a*) L'auteur dit que les époux qui ont découvert le vice de leur mariage peuvent espérer de voir réhabiliter leur union. Il est bon de faire remarquer que ce motif de solution ne pourrait être allégué dans certains cas, notamment dans celui où les époux sont unis par la parenté ou l'alliance, dans la ligne ou au degré d'où résulte un empêchement de mariage; surtout si l'empêchement est de la nature de ceux qui ne peuvent être levés par des dispenses du Roi V. art. 161 et suiv.).

Dans la quatrième, des personnes qui peuvent être recevables à contester l'état d'un individu ;

Dans la cinquième, de la forme de procéder en cette matière ;

Dans la sixième enfin, de la prescription dont on peut exciper contre les actions de cette espèce.

SECTION Ire.

Des règles sur lesquelles on établit la légitimité de l'état d'un enfant, lorsque son identité, ni le mariage de la mère, ni le fait d'un accouchement ne sont contestés.

Une maxime certaine en cette matière, c'est que, comme la loi naturelle défend aux père et mère de renier leurs enfants, et à ceux-ci de méconnaître les auteurs de leurs jours, de même la loi civile leur interdit le pouvoir de se priver mutuellement de leur état.

Dans le droit, ce principe est également applicable soit au père, soit à la mère; mais, dans le fait, la condition du père est bien différente de celle de la mère.

La mère est indiquée par la grossesse et l'enfantement : la nature a produit, dans ces faits visibles, des témoins irrécusables pour établir la maternité.

Il n'en est pas ainsi du père; celui-ci n'est indiqué par aucun signe visible et matériel : et comme l'état d'un enfant ne doit point arbitrairement dépendre des inquiétudes jalouses et capricieuses ou de la mauvaise foi du mari, la loi fixe son sort en lui donnant pour

père celui pendant le mariage duquel il est conçu par l'épouse (312).

Le mariage est donc le signe légal qui indique la paternité à défaut de signe matériel et physique pour l'établir; en sorte qu'il est vrai, aux yeux de la loi civile, que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, comme il est vrai, aux yeux de la loi naturelle, qu'il a pour mère celle qui l'a mis au monde (*a*).

Mais, en ce qui a rapport au père, ce n'est ici qu'une vérité présumée, et toute présomptoire cesse nécessairement par la démonstration des faits contraires; cet état de l'enfant n'est donc pas tellement assuré qu'on doive absolument, et dans tous les cas, déclarer le mari inadmissible à désavouer une paternité qui pourrait lui être faussement attribuée.

(*a*) On ne comprend pas ce que veut dire l'auteur quand il range parmi les vérités de la loi naturelle cette proposition, qu'un enfant *a pour mère celle qui l'a mis au monde*. Un enfant est né de telle femme; voilà un fait physique. Cette femme considérée par rapport à l'enfant dont elle est accouchée, porte le nom de *mère*; voilà un fait de langage, bon à énoncer dans une définition et à constater dans un vocabulaire. La loi naturelle n'a rien à démêler dans tout cela. Il ne pourrait en être question qu'autant que l'on voudrait traiter des devoirs réciproques de la mère et de l'enfant, en faisant abstraction de la religion, de la loi civile, et des mœurs publiques; or, M. Proudhon ne s'occupe point ici de cet ordre d'idées. Au reste, ces sortes de controverses dont se montrent fort prodigues les beaux diseurs de notre siècle, et qui, nous devons l'avouer, sont, pour la masse des lecteurs, beaucoup plus attrayantes que les déductions sévères et positives du droit, ne peuvent offrir, au point de civilisation ou nous sommes, qu'une assez mince utilité.

D'autre côté, ce n'est pas ici une simple présomption conjecturale tirée de la vraisemblance de quelques faits qu'il soit permis d'expliquer arbitrairement; c'est, au contraire, la loi elle-même qui présume; et comme il n'y a que la loi qui puisse limiter sa propre volonté, il faut en conclure que le mari ne peut être recevable à contredire cette présomption légale, que dans les cas déterminés par la loi même.

Les enfants à l'état desquels on doit faire l'application de ces principes, appartiennent à trois classes différentes, suivant qu'ils peuvent être conçus avant et nés après la célébration du mariage, ou qu'ils sont conçus et nés pendant le mariage, ou qu'ils sont nés à un terme plus ou moins éloigné après la dissolution du mariage.

Nous avons donc à examiner ici :

1° Dans quels cas le désaveu est permis au mari à l'égard des enfants nés récemment après le mariage;

2° Dans quelles circonstances il peut désavouer ceux qui sont conçus et nés pendant le mariage;

3° Quand on peut contester l'état de ceux qui ne sont venus au monde qu'après la dissolution du mariage;

4° Enfin, quelle est la nature particulière de l'action en désaveu de paternité, par qui, quand, et comment elle doit être intentée.

§ Ier.

Des enfants nés récemment après le mariage.

L'enfant né pendant le mariage de sa mère est tou-

jours censé légitime, lorsqu'il n'est pas désavoué par le mari, comme conçu d'un autre antérieurement à l'union conjugale des deux époux. Le seul fait de sa naissance arrivée dans le mariage, suffit pour le constituer en possession de l'état d'enfant légitime et pour l'autoriser à en revendiquer tous les avantages, tant qu'il n'aura pas été déclaré illégitime sur la demande en désaveu exercée par le mari dans les cas déterminés par la loi.

La vérité de cette proposition repose sur ce qu'en déterminant les cas où il est permis de contredire la présomption de paternité légitime, le Code déclare seulement qu'alors le mari *pourra désavouer l'enfant* (312, 313 et 314); donc celui-ci n'est pas illégitime de plein droit, puisqu'il faut que le mari exerce l'action en désaveu pour faire déclarer que la paternité ne lui appartient pas.

Il y a plus : le mari doit former sa demande dans le mois, s'il est présent sur les lieux, lors de la naissance de l'enfant (316); faute de quoi, et s'il a gardé le silence pendant ce délai, il est déchu de toute réclamation; donc l'enfant est véritablement en possession de son état, puisqu'il prescrit contre l'action du mari.

L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, peut être désavoué; mais s'il est né le cent quatre-vingtième jour au plus tard, après le mariage, il est présumé conçu depuis sa célébration et ne peut plus être désavoué par le mari (314).

Néanmoins, quelque récente que soit la naissance

après le mariage, la loi interdit encore le désaveu au mari, dans trois cas :

1° S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, parce qu'alors on doit présumer qu'il n'a voulu le contracter que pour réparer sa faute et donner un état à l'enfant qu'il a ainsi tacitement avoué pour le sien ;

2° Si, sans avoir fait aucune protestation, il a assisté à l'acte de naissance, et que cet acte soit signé de lui, ou contienne sa déclaration qu'il ne sait signer, parce qu'après avoir volontairement donné à l'enfant son titre de légitimité, il ne peut plus être recevable à lui en contester les effets ;

3° Si l'enfant n'est pas déclaré viable, parce qu'alors la conception doit être plutôt présumée postérieure au mariage, et que d'ailleurs le désaveu se trouvant sans objet, on ne doit point admettre le mari à exercer une action qui, sans utilité pour lui-même, ne tendrait qu'à déshonorer son épouse.

On entend par enfant qui n'est pas *né viable,* celui qui, quoique né vivant, est venu au monde avant le terme naturel de la gestation, et qui, par rapport à sa constitution imparfaite, est jugé ne pouvoir conserver la vie (*a*).

La question de viabilité d'un enfant, est une ques-

(*a*) Ne peut-il pas arriver qu'un enfant naisse avec des organes dont l'imperfection l'empêchera de conserver la vie, en un mot, ne soit pas *viable,* bien que la gestation ait eu la durée ordinaire ?

tion de fait qui ne peut être décidée que sur les rapports des gens de l'art.

La disposition du Code qui déclare le mari non recevable à intenter l'action en désaveu, lorsqu'il a assisté à l'acte de naissance de l'enfant, est-elle limitative? S'il l'avait reconnu par un autre acte, ne serait-il pas également non recevable à le désavouer ensuite?

Nous ne croyons pas que la disposition du Code soit ici limitative, parce que, suivant les principes du droit commun, on peut renoncer à l'exercice d'une action, sans employer, pour cela, une forme plutôt qu'une autre.

D'après ce qui arrive le plus ordinairement, le mari est présumé présent sur les lieux lors des accouchements de son épouse; c'est pourquoi la loi le charge en premier ordre de faire présenter les enfants à l'officier de l'état civil pour constater leur naissance. Ce cas s'est d'abord présenté à la pensée du législateur, parce qu'il est le plus ordinaire, et c'est en conséquence qu'il a déclaré que le mari serait non-recevable à contester l'état de l'enfant, après lui avoir volontairement procuré le titre sur lequel repose principalement la preuve de sa légitimité.

Néanmoins ce cas, pour être le plus ordinaire, est bien loin d'être le seul qui puisse arriver : le mari peut être absent; il peut être présent aussi, mais empêché, par maladie ou autre cause, de paraître devant l'officier de l'état civil, pour faire rédiger l'acte de naissance; soutiendra-t-on que, dans tous ces cas, il ne puisse reconnaître l'enfant par aucun autre acte

capable d'opérer contre lui une fin de non-recevoir, s'il se porte à le désavouer ensuite? Comment concevoir qu'il ne puisse expressément renoncer à une action odieuse par elle-même et qu'il est absolument le maître d'intenter ou de ne pas intenter?

Concluons donc, que la disposition du Code n'est pas ici limitative, parce qu'en consultant les seuls principes du droit commun, le mari, comme tout autre, doit être non-recevable à revenir contre son propre fait, en désavouant ce qu'il a d'abord confessé, et en voulant ouvrir une action à laquelle il a renoncé.

Mais serait-il nécessaire que, dans ce cas, le mari eût reconnu l'enfant par acte authentique? Que devrait-on décider, si on ne lui opposait qu'une reconnaissance consignée dans une écriture privée?

Pour soutenir que la reconnaissance faite par acte privé ne pourrait mettre obstacle à l'action en désaveu, on peut dire que l'enfant né avant l'époque fixée pour les naissances accélérées, est par là même censé conçu avant le mariage; que dès lors ce n'est plus qu'un enfant naturel, puisque la loi ne considère comme légitimes que ceux qui sont conçus pendant le mariage (312); d'où il résulte qu'on doit, en ce cas, recourir aux règles prescrites pour la reconnaissance des enfants naturels, laquelle doit être faite par acte authentique quand elle n'a pas été consignée dans l'acte de naissance (334).

Nonobstant ces raisonnements, nous croyons encore que la reconnaissance par acte privé du mari, serait

suffisante pour le rendre non-recevable à contester ensuite l'état de l'enfant.

« Le Code décide donc, dit M. Locré, d'après « MM. Duveyrier et Bigot-Préameneu, que pour que « le désaveu du père soit admis, il faut, d'un côté, « que le mari n'ait laissé échapper, soit au moment « du mariage, soit au moment de la naissance de « l'enfant, aucun acte, aucun signe, aucun aveu vo- « lontaire, exprès et tacite, de sa paternité. S'il avait « toujours cru que l'enfant lui fût étranger, aucun « acte ne démentirait une opinion qui, depuis la nais- « sance de l'enfant, a dû déchirer son ame. S'il a varié « dans cette opinion, *il n'est plus recevable* à refuser « à l'enfant l'état qu'il ne lui a pas toujours con- « testé (*a*). »

Il est vrai que l'enfant étant venu au monde avant le terme fixé pour les naissances accélérées, est réputé conçu avant le mariage; mais comme sa conception peut provenir du fait du mari, la loi ne déclare pas cet enfant illégitime de plein droit : elle accorde au mari la faculté du désaveu et à l'enfant tous les avantages de la légitimité, tant que le mari ne contredit pas; il n'est donc pas permis de confondre cette hypothèse avec celle d'un enfant naturel né hors le mariage, pour appliquer à la cause de l'un les règles prescrites pour celle de l'autre.

L'enfant récemment né après le mariage a réelle-

(*a*) Voyez dans Locré, tome IV, p. 59.

ment la possession d'état d'enfant légitime, puisqu'il n'est pas déclaré illégitime de plein droit; il lui suffit donc de n'être pas troublé dans cette possession par le mari de sa mère : il n'est point nécessaire qu'on lui accorde un autre état que celui qu'il a, il suffit qu'on n'agisse pas contre lui pour l'en priver; s'il est reconnu par le mari, ce n'est pas pour lui donner un autre état que celui qu'il possède, c'est simplement pour le confirmer dans sa possession; mais, au contraire, l'enfant né hors le mariage, n'a point d'autre état que celui d'enfant naturel; l'acte de reconnaissance du père n'est point destiné à le maintenir dans cet état de privation; il est destiné à l'en faire sortir et à lui en créer un autre, ce qui nécessairement exige de plus grandes précautions, et, par conséquent, des formes plus solennelles.

Pourquoi la reconnaissance de l'enfant purement naturel doit-elle être faite par acte authentique? c'est parce que l'état de l'enfant reconnu, reposant entièrement sur ce titre, il y aurait eu de l'imprévoyance, de la part du législateur, de l'abandonner à la frêle garantie d'un acte privé; mais ce motif est absolument étranger à l'enfant né dans le mariage même, tant qu'il n'en est pas privé par l'action en désaveu du mari (*a*).

(*a*) Le motif donné par l'auteur ne nous paraît pas concluant. Si l'on a exigé un acte authentique pour la reconnaissance des enfans naturels, c'est qu'on a voulu qu'une déclaration de cette nature fût l'œuvre d'une volonté libre et bien réfléchie. La présence

L'acte de reconnaissance du mari ne doit donc pas être ici tel qu'il puisse conférer à l'enfant un état qu'il n'a pas ; il suffit, au contraire, qu'il soit tel qu'il puisse, dans l'intérêt du mari, le priver de son action en désaveu; or, comment concevoir la nécessité d'un acte authentique, pour qu'un homme maître de ses droits, renonce valablement à une action qui n'appartient qu'à lui, à une action qu'aucun devoir ne l'oblige à proposer (*a*)?

Si le mari, présent sur les lieux, n'agit pas dans le mois, son action est périmée, parce qu'il est censé y

---

de l'officier qui rédige l'acte de reconnaissance a paru offrir à cet égard une garantie suffisante. Il n'est pas à croire que la considération des dangers que peut courir un acte sous seing privé, ait déterminé le législateur à annuler au détriment de l'enfant, qui n'est pas plus complice de l'imprévoyance qu'il ne l'a été de la faute de ses parents, le titre de filiation qu'il a entre les mains. Est-il raisonnable qu'un moyen de preuve ayant été heureusement conservé par la personne intéressée, on refuse à cette personne le droit d'en faire usage, parce qu'elle a été exposée à le perdre?

(*a*) Il n'y a aucune difficulté à concevoir que la loi puisse exiger la rédaction d'un acte authentique pour la validité d'une renonciation à tel ou tel droit, comme il arrive, par exemple, en matière de renonciation à une succession (*V.* art. 784). Le dernier argument présenté dans le texte manque donc de solidité. Toutefois nous adoptons l'opinion de l'auteur sur la force attachée à la reconnaissance sous seing privé faite par le mari, lorsque l'enfant est né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ; et nous nous fondons à cet égard sur le motif donné plus haut par l'auteur lui-même, à savoir que cet enfant, aux termes de l'article 314 *doit être désavoué*, ce qui établit une présomption en sa faveur, et distingue essentiellement sa position de celle d'un enfant na-

avoir renoncé, et avoir tacitement reconnu l'enfant pour le sien : mais comment cette reconnaissance qui résulte du simple silence, aurait-elle plus de mérite et de force que celle qui serait consignée dans un acte formel et exprès?

Quand il s'agit d'un enfant né hors le mariage, quelque possession d'état que le père lui ait accordée, elle ne suffit pas pour lui acquérir les droits d'enfant reconnu, sans un acte authentique de reconnaissance (*a*); tandis qu'à l'égard de l'enfant né dans le mariage, il suffit de ne pas le troubler dans sa possession d'état; il suffit même de le laisser ainsi pendant un mois : il n'y a donc rien de commun entre les règles qui fixent le sort de celui-ci, et celles qui régissent l'état de l'autre.

Lorsque le mari désavoue l'enfant né récemment après le mariage, son désaveu fait-il la loi pour fixer le sort de l'enfant désavoué?

La négative n'est pas douteuse : l'art. 318 du Code veut que l'acte en désaveu du mari reste sans effet

---

turel né hors mariage. Nous admettons aussi comme démonstratif l'argument que M. Proudhon présente dans l'alinéa suivant, et qui est fondé sur la prescriptibilité de l'action en désaveu. On peut ajouter que la déclaration écrite du mari prouve sa paternité d'une manière bien plus certaine que la simple connaissance qu'il a eue de la grossesse antérieure au mariage.

(*a*) Nous nous expliquerons plus tard sur les effets que peut avoir la possession d'état d'enfant naturel, et nous chercherons à établir un système contraire à celui que M. Proudhon indique ici en passant et sans le développer (*V.* le chapitre 2, § I[er], *comment les enfants naturels peuvent être reconnus par leurs père et mère*).

s'il n'est suivi, dans le mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de la mère; l'acte en désaveu ne fait donc pas la loi à l'enfant, puisqu'il faut que la justice prononce; et ce n'est point une simple homologation de cet acte que le mari doit obtenir du tribunal, mais une action contradictoire qu'il doit intenter contre le tuteur, pour faire prononcer sur la question de savoir si réellement il est recevable à désavouer l'enfant, ou s'il n'est pas, au contraire, dans les cas d'exception dans lesquels la loi lui interdit la faculté du désaveu.

Mais il faut observer que l'enfant né à une époque qui suppose sa conception antérieure au mariage, n'est pas, à l'égard du mari, sous l'empire absolu de la maxime, *is est pater quem justæ nuptiæ demonstrant* : il ne peut rentrer sous la protection de cette règle qu'en prouvant qu'il se trouve dans l'une des exceptions prévues par la loi, et établies pour mettre obstacle au désaveu du père; et de là il résulte que le désaveu du mari ne peut être combattu qu'en lui opposant ou que l'enfant n'est pas né viable, ou qu'il a reconnu lui-même l'enfant pour le sien, ou enfin qu'il a connu la grossesse de la mère avant le mariage, parce que la loi lui accordant généralement la faculté du désaveu sur cette naissance précoce, et n'assignant que ces trois hypothèses pour limites à l'exercice de cette faculté, le désaveu doit obtenir son effet dans tous les autres cas.

Dans une question de cette espèce, pourrait-on simplement articuler contre le mari des faits de fré-

quentation intime avec la mère avant le mariage, pour en tirer la conséquence qu'ayant connu la femme, il a connu aussi ou dû connaître la grossesse, et qu'il se trouve par là non-recevable à désavouer l'enfant?

Nous estimons que des faits semblables seraient inadmissibles, parce que l'exception de la loi n'étant fondée que sur la connaissance positive de la grossesse, il n'est pas permis d'articuler d'autres faits, sans retomber dans l'arbitraire. Un homme peut avoir fréquenté une femme, sans croire à sa grossesse. Les faits de fréquentation laissent toujours sur leurs conséquences une incertitude telle que nos législateurs ont cru devoir abolir toute recherche de paternité fondée sur de pareilles circonstances : il serait possible, d'ailleurs, qu'une femme, voulant couvrir ses désordres sous le voile du mariage, se portât à tromper le mari qu'elle aurait attiré dans le piége (*a*).

(*a*) Le fait que le mari a connu la grossesse de la femme qu'il épousait est de nature à être établi par tous les moyens possibles; la loi n'ayant pas déterminé d'une manière limitative la nature des preuves d'après lesquelles, dans cette circonstance, doit se former la conviction du juge. Il est donc impossible de nier que les fréquentations intimes que le mari a eues avec la mère, antérieurement au mariage, puissent être prises en considération, comme tous autres indices ou présomptions, à l'effet de vérifier si la grossesse a été connue ou ignorée. L'auteur lui-même décide très nettement plus loin que cette connaissance de la grossesse peut être prouvée *par la preuve vocale*, c'est-à-dire par témoins. Or il est de règle que là où la preuve testimoniale est admise, les simples présomptions de l'homme le sont également (*V*. art. 1353). Enfin M. Proudhon

Il nous paraît néanmoins que, dans le cas d'enlèvement de la mère, si l'époque de cet enlèvement se rapportait à celle de la conception, on pourrait articuler ce fait contre le mari ravisseur, parce que, dans cette hypothèse, la recherche de la paternité étant admissible, même hors le mariage (340), à plus forte raison cet événement, joint au mariage qui l'aurait suivi et à la naissance de l'enfant qu'on verrait en être la conséquence naturelle, devrait être capable de balancer le désaveu du mari.

Nous avons dit que c'était à l'enfant à faire preuve de l'exception alléguée de sa part contre l'action en désaveu; mais quel est le genre de preuves qu'il doit articuler? Sera-t-il obligé de prouver *par écrit* que le mari qui le désavoue a eu, avant le mariage, connaissance de la grossesse de sa mère, ou pourra-t-il faire cette preuve *par témoins?*

---

dit positivement, dans les derniers mots de ce § Ier, que *tous les genres de preuves* sont permis en cette matière.

Notre solution n'a certainement rien de commun avec une règle qui permettrait d'attribuer à un homme la paternité d'un enfant naturel quelconque, sur le seul motif que cet homme a eu des fréquentations avec la mère de l'enfant. Ainsi, de ce que la recherche de la paternité est interdite par le Code, l'auteur a tort de conclure que la connaissance de la grossesse ne pourrait être établie par les relations intimes qui ont existé entre les époux avant le mariage. Il a lui-même démontré plus haut que les règles ordinaires sur la preuve de la filiation des enfants naturels, par exemple, sur la nécessité d'un acte authentique émané du père, ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit de l'état de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage.

Le Code ne porte aucune disposition particulière sur cet objet ; d'où il faut conclure que, dans l'exercice de sa défense, l'enfant n'est soumis qu'à la règle du droit commun, c'est-à-dire qu'il peut faire usage de la preuve vocale, sans être astreint à la preuve par écrit ; et cela résulte aussi de la discussion qui a eu lieu au Conseil d'état.

M. Locré nous apprend (1) que la commission du Conseil, chargée de présenter le projet de rédaction définitive du Code civil, n'avait accordé à l'enfant l'exception qui résulte de la connaissance que le mari a eue de la grossesse de sa mère, que *lorsqu'il serait prouvé, par des écrits du mari lui-même, qu'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ;* mais il nous apprend aussi que cette disposition fut retranchée, soit parce que le mari ne sait pas toujours écrire, soit parce qu'il est rare qu'on puisse prouver des faits semblables par écrit, et qu'ainsi l'enfant n'aurait presque jamais pu profiter de la fin de non recevoir établie en sa faveur, pour repousser le désaveu du père ; d'où il faut conclure que tous les genres de preuves lui sont permis, parce que le refus qu'on a fait de régler la manière de prouver, entraîne cette conséquence.

OBSERVATIONS.

Les enfants nés avant le cent quatre-vingtième jour du mariage sont plutôt *légitimés* qu'il ne sont légitimes. Conçus avant le mariage, ils ont été réellement légitimés dans le sein de leur mère ; mais cette

---

(1) Tome 1, page 61.

légitimation diffère de la légitimation ordinaire opérée par mariage subséquent, dont il est parlé dans l'article 331, en ce que les enfants dont nous nous occupons, lesquels sont nés *pendant le mariage*, n'ont pas besoin d'une reconnaissance expresse, et qu'il leur suffit de n'être pas désavoués par le mari. Mais, du reste, on leur appliquera pleinement les règles suivies en matière de légitimation. Ainsi d'abord, leur légitimité ne datera que du jour du mariage, et par conséquent ils n'auront aucun droit sur les successions des parents de leur père ou de leur mère, qui seraient ouvertes avant la célébration de ce mariage. En second lieu, le mariage ne pourra pas plus dans cette circonstance que dans toute autre, légitimer les enfants conçus d'un commerce incestueux ou adultérin (*V.* art. 331).

Ainsi, supposons qu'un homme, étant devenu veuf, se remarie quelque temps après, et que sa nouvelle femme accouche d'un enfant viable avant le cent quatre-vingtième jour à partir *du décès de la première femme;* il est évident que, dans cette hypothèse, l'enfant ne peut avoir été conçu des œuvres du mari actuel, sans être le fruit d'un commerce adultérin. Cet enfant, quoique né pendant le mariage, ne sera donc pas légitimé.

Nous donnerons la même décision relativement au cas où deux parents ou alliés s'étant mariés moyennant une dispense du Roi, conférée aux termes de l'article 164 du Code, un enfant vient à leur naître avant le cent quatre-vingtième jour à partir de la collation des dispenses ; en effet, si l'enfant est issu des deux époux, il doit le jour à un commerce incestueux.

M. Duranton (tom. III, n° 26) se prononce contre la légitimité de l'enfant dans le premier cas , et décide au contraire en sa faveur dans le second, c'est-à-dire lorsque le mariage a été contracté entre parents ou alliés moyennant dispenses.

Nous ne pouvons adopter cette distinction proposée par notre savant collègue. Mais, comme la question tout entière se rattache à une théorie générale sur la légitimation, nous y reviendrons quand nous serons arrivés au chapitre où M. Proudhon traite cette matière. Au reste, dans les exemples que nous venons de donner, les enfants ne devront pas être considérés comme incestueux ou adultérins ;

mais on devra supposer qu'ils ont été conçus avant le nouveau mariage, du commerce de la mère avec un autre homme que le mari actuel. On les considérera, par conséquent, comme simples enfants naturels dont le père est inconnu (V. art. 335 et 342).

§ 2.

Des enfants conçus et nés pendant le mariage.

L'état de l'enfant conçu et né pendant le mariage, est tellement assuré, que le mari, témoin de la naissance et cohabitant avec la mère, ne pourrait le méconnaître pour le sien, ni en s'accusant d'impuissance naturelle, ni en accusant son épouse d'adultère; qu'il n'est pas permis à la mère elle-même d'assigner un autre père à son enfant, la loi ne voyant dans une pareille attribution de paternité qu'un acte immoral qu'elle rejette (35).

Mais le désaveu est permis de la part du mari, lorsqu'il est fondé sur son éloignement ou son absence à l'époque de la conception, ou sur son impuissance accidentelle, ou enfin sur l'adultère de la femme qui aurait caché la naissance de l'enfant.

1° Si, lors de la conception, le mari était dans un tel éloignement ou dans une telle séparation de sa femme, que tout rapprochement entre eux fût physiquement impossible, son désaveu doit être admis, parce qu'il reste démontré qu'il ne peut être le père de l'enfant.

Nous disons *dans un tel éloignement, ou dans une telle séparation*, que le rapprochement fût *physiquement impossible* entre les époux ; d'où il résulte que la sé-

paration de corps prononcée entre la femme et le mari, ne suffirait jamais seule pour autoriser ce dernier à désavouer l'enfant dont son épouse serait accouchée dans une habitation séparée de lui, parce que la simple séparation de résidence n'opère pas une impossibilité physique de rapprochement (*a*).

Mais comment connaîtra-t-on que le moment de la conception coïncide avec le temps de l'absence du mari?

(*a*) Depuis l'abolition du divorce, il a été souvent question de modifier pour le cas de séparation de corps, les dispositions générales du Code qui règlent la présomption de paternité durant le mariage; et même plusieurs projets de loi relatifs à cette matière, savamment élaborés par la Chambre des Pairs en 1818 et 1834, sont venus expirer au sein de la Chambre des Députés. Ces projets de loi poursuivaient la réforme d'un état de choses évidemment mauvais. Qui ne sent en effet que si la séparation de corps n'anéantit pas l'union conjugale, elle en relâche notablement le lien; et qu'en retranchant du mariage l'obligation d'habiter en commun, elle enlève à la présomption de paternité une de ses bases principales? Est-il raisonnable qu'une femme séparée de corps, et qui vit loin de son mari, puisse lui imposer la paternité des enfants qu'elle met au monde, en prenant la précaution effrontée de lui annoncer leur naissance, et en éludant ainsi l'application de l'art. 313 du Code? Un tel résultat ne présentera-t-il pas surtout la bizarrerie la plus choquante, si l'on suppose que la séparation a été prononcée pour cause d'adultère de la femme? D'après le second projet de loi adopté par la Chambre des Pairs le 22 février 1834, le mari pouvait désavouer les enfants dont sa femme était accouchée plus de trois cents jours après la séparation de corps définitivement prononcée; et ce simple désaveu faisait cesser de plein droit la présomption légale de paternité résultant du mariage, sans même que le mari eût besoin d'intenter l'action en justice dont il est parlé dans l'art. 318 du Code civil.

C'est l'époque de la naissance qui seule peut nous servir de guide pour fixer l'instant possible de la conception.

Le temps de la gestation n'est pas toujours le même; si, régulièrement parlant, il s'écoule neuf mois entre la conception et la naissance, cette règle n'est pas invariable : il y a des naissances accélérées, comme il y a des naissances tardives : d'après les observations des écrivains les plus distingués qui ont traité cette matière, les auteurs du Code ont fixé l'époque des naissances accélérées au cent quatre-vingtième jour, et celle des naissances tardives au trois centième jour depuis la conception.

En conséquence, si l'enfant est né cent quatre-vingts jours après le retour du mari, il est censé conçu depuis son rapprochement, et ne peut plus être désavoué.

S'il est né dans les trois cents jours depuis l'éloignement du mari, il est censé conçu avant son départ, et ne peut pas non plus être désavoué dans ce cas.

Ainsi, le désaveu ne peut avoir lieu qu'autant que le mari prouve l'impossibilité de sa cohabitation pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant (312) (*a*).

2° L'impuissance naturelle du mari n'est plus, dans

(*a*) Suivant Fourcroy, entendu au Conseil d'état, le *minimum* du temps de la gestation devait être fixé à cent quatre-vingt six jours, et le *maximum* à deux cent quatre-vingt-six. Néanmoins, la faveur de la légitimité, une honorable confiance dans la vertu des femmes, et peut-être aussi une certaine défiance de la certi-

nos mœurs, une raison qui puisse l'autoriser à méconnaître l'enfant de son épouse : l'expérience des siècles passés nous a convaincus de l'impossibilité de prononcer avec certitude sur cette cause, dont la vérification répugne d'ailleurs à l'honnêteté publique.

Il n'en est pas de même de l'impuissance accidentelle qui peut résulter d'une blessure, d'une mutila-

---

tude des observations de la science, déterminèrent à fixer dans le Code un *minimum* plus court et un *maximum* plus long. On convint donc que les deux durées extrêmes seraient de six mois et de dix mois, ce qui revient à cent quatre-vingts et à trois cents jours, suivant le comput du calendrier républicain, dont tous les mois avaient une durée égale de trente jours.

Mais nous allons voir que ces données générales ne sont pas suffisantes, et qu'il y a quelque difficulté, en s'attachant au texte des articles du Code, à déterminer avec rigueur et précision ces diverses durées.

I. D'abord il est évident que le calcul ne doit pas se faire par heures, division trop incertaine, mais par jours, c'est-à-dire par durée de vingt-quatre heures, de minuit à minuit. On peut, à cet égard, argumenter par voie d'analogie de l'article 2260 du Code; et sur ce point, tous les interprètes sont d'accord.

II. Une question qui peut donner lieu à une véritable controverse, est celle de savoir quel est précisément le nombre de *jours pleins*, formant le *minimum* et le *maximum* de la durée légale de la grossesse.

Suivant nous, le *minimum* est de cent soixante-dix-neuf jours pleins, plus la fraction du jour dans lequel l'accouchement a lieu. On pourrait cependant soutenir qu'il suffit de cent soixante-dix-huit jours pleins pour la durée légale de la plus courte grossesse; et dans ce système, voici comment on raisonnerait. D'après l'article 314, le mari peut désavouer l'enfant né *avant le cent quatre-vingtième jour du mariage*; par conséquent le mari ne peut le désavouer s'il est né dans

tion, d'une maladie grave et longue, parce que les accidents de cette nature sont visibles et patents; qu'ils peuvent être prouvés avec certitude, et que les suites en peuvent être telles que, dans l'intervalle présumé de la conception, il n'y ait pas eu un seul instant où le mari aurait pu devenir père. Quoique la présomption de paternité qui résulte du mariage soit placée au rang des preuves les plus respectables,

---

le cours de ce cent quatre-vingtième jour. Qu'est-ce maintenant que le premier jour du mariage? C'est, incontestablement, dira-t-on, le jour où le mariage a été célébré. Donc, en retranchant la fraction de jour qui suit la célébration du mariage et la fraction qui précède la naissance arrivée dans le cent quatre-vingtième jour, il ne reste que cent soixante-dix-huit jours pleins, formant le *minimum* légal de la durée de la grossesse.

Nous ne pouvons partager cette opinion, et nous pensons qu'on doit interpréter l'article 314 en ce sens, que le mari ne peut désavouer l'enfant né le cent quatre-vingtième jour *à partir de l'expiration de celui où le mariage a été célébré;* la fraction de jour qui a précédé cette célébration étant mis en dehors et n'entrant point dans le compte, ou, pour mieux dire, n'y figurant que comme point de départ.

L'article 312 nous paraît fournir un argument très puissant en faveur de cette opinion. En effet, d'après cet article, le jour de la naissance de l'enfant n'est point compté; sans quoi le *maximum* légal ne serait plus de trois cents jours pleins, ce qui est cependant le *maximum* accordé par l'art. 315, ainsi que nous le démontrerons plus loin. Mais si le jour de la naissance n'est point compté, le mari de retour le cent soixante-dix-neuvième jour avant celui de la naissance de l'enfant, peut le désavouer; par conséquent, la durée de cent soixante-dix-huit jours n'est point suffisante, et de là il résulte invinciblement que le *minimum* du temps légal est au moins de

comme étant le fondement de la tranquillité des familles, néanmoins elle doit s'évanouir lorsque des accidents avérés sont de telle nature qu'ils rendent physiquement impossible la cohabitation des époux, parce que la loi ne doit jamais admettre des conséquences absurdes (312).

Pour remonter à l'époque de la conception, il faut suivre ici la même règle que dans le cas précédent.

---

cent soixante-dix-neuf jours pleins. Et certes il est impossible de diviser la rédaction de l'art. 312, qui comprend dans une même phrase le mode de calculer et le *maximum* et le *minimum* de la durée légale, dans le cas spécial d'impossibilité physique de cohabitation pendant le mariage. Si le jour de la naissance de l'enfant n'est pas compté dans un de ces cas, il ne doit pas non plus être compté dans l'autre. On peut ajouter un dernier motif à l'appui de cette opinion : c'est qu'on s'est accordé à dire, au Conseil d'état et devant le Corps législatif, que la grossesse la plus courte serait de *cent quatre-vingts* jours, ce qui équivaut à peu près à cent soixante-dix-neuf jours, plus deux fractions, l'une prise au point de départ et l'autre au point d'arrivée, mais ne peut équivaloir à cent soixante-dix-huit jours.

Quant au *maximum*, il est de trois cents jours pleins. L'article 315 nous paraît formel à cet égard. Les mots « *trois cents jours après la dissolution du mariage* » supposent que trois cents jours se sont écoulés depuis cette dissolution, lorsque la naissance arrive ; c'est comme s'il y avait *trois cents jours après*, ce qui n'est pas synonyme de cette autre phrase : *le trois centième jour après la dissolution*. L'enfant ne sera donc pas illégitime lorsqu'il se sera écoulé cent quatre-vingt-dix-neuf jours pleins entre la dissolution du mariage et sa naissance, et cette illégitimité ne pourra résulter que du laps de trois cents jours complets entre ces deux époques. (*V.* aussi le texte de l'auteur, au commencement du § 3, *infrà*.)

Ainsi, l'enfant peut être désavoué s'il est né trois cents jours et plus, après l'accident arrivé au mari, ou s'il est venu au monde moins de cent quatre-vingts jours après la guérison, parce que, dans l'un et l'autre cas, l'instant présumé de la conception coïncide avec l'état d'impuissance.

3° Lorsque la femme a été convaincue d'adultère, et que la naissance de l'enfant qu'elle a mis au monde a été cachée au mari, la réunion de ces deux circonstances donne à ce dernier le droit de proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père, et à faire admettre son désaveu (313).

Le voile qui couvre alors la naissance de l'enfant dont la femme se serait énorgueillie dans les circonstances ordinaires, fait raisonnablement présumer qu'il est plutôt le fruit de son libertinage que celui du mariage : néanmoins l'enfant n'est point encore réputé illégitime de plein droit par le désaveu du mari, parce que la conduite mystérieuse de la mère peut être aussi l'effet de la crainte, plutôt que le résultat de son intime conviction; que son opinion peut être erronée, et que, dans tous les cas, son témoignage est insuffisant pour priver l'enfant de son état : c'est pourquoi le mari n'est que simplement admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père (*a*).

(*a*) I. On s'est demandé si l'adultère doit être préalablement prouvé en justice aussi bien que le recel, avant que le mari soit recevable à présenter ses autres moyens de désaveu. La Cour de

Dans l'exercice de l'action en désaveu, il y a cette différence entre celle qui a lieu à l'égard des enfants nés moins de cent quatre-vingts jours depuis le mariage, et celle qui est intentée contre les enfants conçus et nés durant le mariage, que, dans la première hypothèse, le mari, quoique demandeur, n'a rien

---

cassation, par un arrêt de rejet, du 8 juillet 1812 (Sirey, 1812; part. 1, p. 377), a décidé que la naissance de l'enfant devait seule être prouvée au préalable, et que l'adultère serait suffisamment établi comme *conséquence nécessaire de l'admission du désaveu*. Mais nous devons faire observer que les termes de l'art. 313 présentent fort clairement cette idée que l'action en désaveu doit être fondée, non seulement sur l'adultère de la femme, mais encore sur le recel de l'enfant, c'est-à-dire sur la réunion de ces deux faits. Dans la doctrine de l'arrêt que nous venons de citer, l'adultère se présenterait comme une conséquence nécessaire du désaveu définitivement accueilli par la justice, tandis qu'il doit en être le principe et la base. Nous pouvons appeler ici à notre aide les opinions émises dans les divers discours prononcés au Corps législatif.

« Le projet de loi, dit M. Duveyrier, tribun, n'admet l'exception de l'impossibilité morale fondée sur l'adultère que sous trois conditions formelles : il faut que l'adultère soit constant, et il ne peut l'être que par un jugement public. Il faut que la femme ait caché à son mari la naissance de l'enfant adultérin. Et ces deux conditions remplies, il faut encore que le mari présente la preuve des faits propres à justifier qu'un autre est le père de l'enfant. »

M. Lahary, dans son rapport au Tribunat, disait : « D'après cet article, il faudra, pour autoriser le désaveu du mari, non seulement que l'adultère soit prouvé, mais encore qu'elle (la femme) lui ait caché la naissance de l'enfant.

Enfin, M. Bigot-Préameneu disait dans l'exposé des motifs : « Cependant, si la femme, ayant été condamnée pour adultère, avait

à prouver : dès qu'il est justifié que la célébration du mariage ne remonte pas à cent quatre-vingts jours au-delà de celui de la naissance, le tuteur de l'enfant devient acteur (*a*) dans ses exceptions, et c'est à lui à prouver, soit que le mari avait connu la grossesse de

---

caché à son mari la naissance de cet enfant, cette conduite deviendrait un témoignage d'un grand poids. »

Au reste, tout en soutenant que le mari doit établir au préalable et avant de présenter ses autres moyens, les deux faits distincts dont nous parlons, savoir, le fait de l'adultère et celui du recel de la naissance de l'enfant; nous convenons sans difficulté, que l'adultère n'a pas besoin d'être prouvé *antérieurement à l'exercice de l'action en désaveu*, et qu'il peut l'être dans le cours de l'instance introduite par cette action. S'il en était autrement, les délais légaux, qui sont fort courts, pourraient s'écouler, et l'action en désaveu se trouver prescrite. (*V.* art. 316, 317 et 318.)

II. Le mari doit-il prouver que l'adultère remonte à l'époque de la conception de l'enfant désavoué ? Nous admettons l'affirmative. Pour soutenir l'opinion contraire, on pourrait dire que la règle *pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant* est fondée sur une présomption favorable à la vertu de la femme, et que cette présomption légale est pour toujours affaiblie lorsqu'il est prouvé que la femme n'a pas été constamment fidèle à son mari. Mais cette opinion serait éminemment rigoureuse contre l'enfant.

(*a*) C'est-à-dire *demandeur*. M. Proudhon traduit ici d'une manière complétement littérale cette règle célèbre du droit Romain : *reus in exceptioneactor est* (L. 1, ff. *de except., præscript.* etc. Lib. 44, Tit. 1); ou : *in exceptionibus reum partibus actoris fungi oportet* (L. 19, pr. ff. *de probat. et præsumpt.* Lib. 22, Tit. 3). Au reste, le sens de ces phrases classiques ne peut être saisi d'une manière parfaitement exacte qu'autant que l'on a des notions au moins élémentaires sur la procédure Romaine.

la mère avant le mariage, soit qu'il a reconnu l'enfant pour le sien; tandis qu'au contraire, dans l'action en désaveu qui s'exerce contre les enfants conçus et nés depuis le mariage, c'est uniquement sur le mari que pèse l'obligation de prouver l'éloignement ou l'accident qui aurait rendu sa cohabitation impossible (312), ou l'adultère et les autres circonstances propres à justifier qu'il n'est pas le père (313).

La raison de cette différence, c'est que, comme nous l'avons déjà observé, dans le cas de la naissance précoce, l'instant présumé de la conception étant antérieur au mariage, l'enfant se trouve placé hors de la maxime, *is est pater quem justæ nuptiæ demonstrant*, tandis que celui qui est né et conçu durant le mariage a droit d'invoquer cette maxime, jusqu'à ce que le mari ait fait évanouir la présomption légale de paternité, par la preuve des circonstances démonstratives qui la font cesser.

Nous avons vu dans le premier paragraphe de cette section, que le mari ne peut pas désavouer l'enfant venu au monde avant le cent quatre-vingtième jour depuis son mariage, lorsque cet enfant n'est pas né viable; en est-il de même de l'enfant conçu pendant le mariage durant l'absence du mari? Supposons qu'au bout de cent soixante jours, par exemple, depuis le retour du mari, après un voyage de long cours, sa femme accouche d'un enfant, mais que cet enfant soit reconnu n'être pas viable, le mari pourra-t-il le désavouer?

L'affirmative ne paraît pas douteuse : si la loi déclare que la non-viabilité de l'enfant rend le mari

non-recevable à ouvrir l'action en désaveu, ce n'est que dans le cas de la naissance arrivée récemment après le mariage. Elle ne prononce pas la même exception à l'égard des enfants conçus et nés pendant le mariage; il ne serait donc pas permis de l'admettre, puisque la loi ne l'a point décrétée.

D'ailleurs, il ne peut pas y avoir le même motif dans un cas que dans l'autre, parce qu'il n'y a pas même intérêt dans le mari. Le désaveu exercé à l'égard de l'enfant né récemment après le mariage, n'est admis que parce qu'on reporte la conception à une époque antérieure au mariage; il ne suppose donc point d'adultère commis de la part de la femme, et ne pourrait conséquemment donner au mari, une juste cause de divorce (*a*); tandis que le désaveu admis lorsque la conception de l'enfant a eu lieu durant le mariage, entraînerait une preuve légale de l'adultère de la femme, au moyen de laquelle le mari serait admissible à proposer son divorce (*b*); il n'est donc point ici sans intérêt, comme dans l'autre cas, et par conséquent il ne serait pas non-recevable à proposer le désaveu.

Sans doute il serait permis à la femme de défendre sur cette action; il serait possible même que la demande fût mal fondée, et qu'au dire des gens de l'art

---

(*a*) Lisez maintenant · *une juste cause de séparation de corps* (V. les art. 306 et 229).

(*b*) Lisez : *à demander la séparation de corps* (V. la note précédente).

qui auraient examiné la constitution de l'enfant, on dût le croire conçu depuis le retour du mari; mais celui-ci, pour être mal fondé dans son action, n'en serait pas moins recevable à la proposer (*a*).

§ 3.

Des enfants nés après la dissolution du mariage.

Nous avons vu, dans le paragraphe précédent, que l'enfant est légitime de plein droit, et qu'il ne peut être désavoué, pour cause d'absence, s'il est né dans les trois cents jours depuis le départ du mari, parce qu'il est censé conçu auparavant : de même l'enfant

---

(*a*) Nous admettons sans difficulté avec l'auteur que, dans certains cas, l'accouchement de la femme pourra, nonobstant la *non-viabilité* de l'enfant, devenir pour le mari la preuve de l'adultère de la femme, et par conséquent la base d'une demande en séparation de corps. Mais il nous semble que dans ce cas le mari n'exercera pas, à proprement parler, une *action en désaveu*. En effet, tout ce que vient de dire l'auteur serait parfaitement applicable au cas même où l'enfant serait sorti sans vie du sein de sa mère. On sait que l'enfant est défendeur dans l'action en désaveu; c'est contre lui ou contre son représentant légal (art. 318) que le mari doit agir en justice. Or, comment concevoir l'existence d'un procès engagé contre celui qui n'a jamais eu vie ou qui n'a jamais eu d'aptitude à vivre? Dans notre hypothèse, le mari agira, non pas contre l'enfant mort, ou non viable, mais contre sa femme; et le fait de l'accouchement arrivé dans les circonstances indiquées par l'auteur sera invoqué par le mari comme toute autre présomption, tout autre indice de nature à prouver le délit dont il se plaint.

né dans les trois cents jours après la dissolution du mariage, est censé conçu avant cette dissolution, et en conséquence la loi veut qu'il soit l'enfant du mariage : telle est la décision de l'article 315 du Code Civil, portant que « la légitimité de l'enfant né trois « cents jours après la dissolution du mariage, pour« ra être contestée. »

Ici le législateur ne dit plus, comme lorsqu'il s'agit des naissances arrivées durant le mariage, que l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, *pourra être désavoué;* mais que sa légitimité *pourra être contestée :* la raison de cette diversité dans les expressions de la loi, dérive de ce que dans l'une des hypothèses l'action n'est pas nominativement la même que dans l'autre. L'action en désaveu n'est propre qu'au mari et n'est directement relative qu'aux enfants nés ou conçus durant le mariage ; mais lorsqu'il s'agit d'un enfant né après la dissolution du mariage, l'action dirigée contre lui pour le faire déclarer illégitime, peut être intentée par d'autres personnes que le mari ; elle est même nécessairement intentée à la requête d'autres personnes, quand c'est par le décès du mari que le mariage a été dissous ; elle n'est donc, généralement parlant, qu'une action en contestation d'état, et non une action en désaveu proprement dit.

Cette observation trouvera son utilité dans la suite des choses que nous avons à dire sur l'article que nous venons de transcrire.

Le Code déclare donc que la légitimité de l'enfant

né trois cents jours après la dissolution du mariage, *pourra être contestée.*

Mais quel est le sens précis de ces expressions, et à quel enfant sont-elles applicables?

Pouquoi l'enfant né à cette époque ne serait-il pas illégitime de plein droit?

Quel est le genre de défense qu'il lui serait permis d'opposer à l'action dirigée contre lui?

Ne pourrait-on jamais l'écarter par fin de non-recevoir, sans l'avoir préalablement fait déclarer illégitime?

Telles sont les questions que nous avons à examiner dans le développement de cet article.

1° La loi compte ici par jours; en conséquence l'enfant né trois cents jours après le mariage dissous, est celui qui est venu au monde le trois cent unième jour, ou plus tard, à compter dès celui de la dissolution du mariage; car s'il était né seulement le trois centième jour dès celui du mariage dissous, il n'y aurait que deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours entre les deux extrêmes, et par conséquent, le second ne serait pas de trois cents jours après le premier.

2° L'état d'un enfant né le trois cent unième jour, ou plus tard, après la dissolution du mariage, *peut être contesté,* comme l'enfant qui est né le trois cent unième jour, ou plus tard, après le départ du mari, *peut être désavoué,* pour cause d'absence, parce que le terme extrême des naissances tardives étant fixé à trois cents jours depuis la conception, l'enfant né après ce délai écoulé depuis la séparation du mari,

ne peut plus reporter la conception au temps de la cohabitation des époux.

Si l'enfant né trois cents jours après le mariage dissous, n'est point déclaré illégitime de plein droit, ce n'est pas que la loi le considère comme pouvant encore être l'enfant du mariage, parce qu'elle serait contradictoire à elle-même ; mais c'est en ce sens seulement que si son état n'est point attaqué, il reste à l'abri du silence que personne n'est intéressé à rompre (*a*).

3° Si donc l'état de l'enfant né après la dissolution du mariage est combattu, la contestation ne peut avoir pour objet la question de savoir si l'on pourrait reporter dans le mariage la conception de l'enfant venu au monde plus de trois cents jours après le mariage dissous ; il ne peut être permis de supposer, devant les tribunaux, que ce point de droit soit susceptible du moindre litige, puisqu'il est tranché par le Code qui n'accorde que le délai de trois cents jours au calcul de la mère, pour le terme extrême des naissances les plus tardives.

(*a*) C'est de cette manière que le tribun Deveyrier motive la rédaction de l'art. 315. Voici comment il s'exprime relativement à l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage : « Pourquoi n'est-il pas de droit illégitime et mis au nombre des enfants naturels ? Parce que tout intérêt particulier ne peut être combattu que par un intérêt contraire. La loi n'est point appelée à réformer ce qu'elle ignore ; et si l'état de l'enfant n'est point attaqué, il reste à l'abri du silence que personne n'est intéressé à rompre. »

Mais le jour de la naissance peut n'être pas connu : il est possible que l'enfant n'ait point d'acte de naissance : il est possible que cet acte, s'il en a un, contienne des erreurs, et qu'il n'énonce pas le véritable jour où il est venu au monde. On peut ignorer aussi le jour du décès du mari : l'homme peut être frappé de mille accidents qui mettent un terme à sa carrière, sans qu'on sache l'instant précis de sa mort : alors la contestation trouve un objet direct dans la vérification de tous ces faits, et l'enfant dont l'état est attaqué peut se défendre, par toutes sortes de moyens propres à prouver que l'instant de sa conception doit être reporté au temps du mariage de sa mère.

L'enfant né après le mariage dissous et dont l'état est attaqué, ne peut donc avoir d'autres exceptions légales à opposer que celles qui tendraient à établir qu'entre la dissolution du mariage et sa naissance, il ne s'est pas écoulé un laps de trois cents jours entiers; et s'il était avéré en fait que cet intervalle a été de trois cents jours et plus, l'illégitimité de sa naissance se trouverait par là même avérée en droit, en sorte qu'il ne serait plus permis de lui adjuger les avantages qui ne sont dus qu'aux enfants conçus dans le mariage (*a*).

(*a*) L'auteur cherche à expliquer le mot *contestée* qui se trouve dans l'art. 315, en disant qu'une contestation peut s'élever sur l'époque de la naissance de l'enfant ou du décès du mari, en un mot sur le point de savoir si l'enfant est né avant ou après les trois cents jours qui ont suivi la dissolution du mariage. Mais il nous paraît impossible d'entendre ainsi l'article sans en forcer le sens na-

Pour démontrer de plus en plus que c'est dans ce sens seulement qu'on doit entendre l'article du Code que nous expliquons, comparons la loi avec elle-même.

Lorsqu'il est question de l'enfant conçu et venu au monde pendant le mariage, le Code porte que le mari *pourra le désavouer* s'il est né trois cents jours après l'éloignement ou l'accident qui a rendu la cohabitation des époux impossible, comme il porte aussi que l'état de l'enfant né trois cents jours après le mariage dissous, *pourra être contesté :* on voit par là que le Code prononce sur l'un comme sur l'autre, quoique ses expressions ne soient pas identiques, par la raison que nous en avons donnée plus haut.

Il faut unité de principes dans la loi, et surtout il est défendu de la supposer discordante avec elle-même, lorsque le législateur s'est exprimé d'une manière uniforme; or, pour que le désaveu du mari triomphe à l'égard de l'enfant né durant le mariage, il lui suffit de prouver l'impossibilité de sa cohabitation pendant les trois cents jours qui ont précédé la naissance : la loi ne lui impose aucune autre condition pour que le

---

turel. En effet, on y suppose manifestement, comme bien établi en fait, que la naissance de l'enfant a eu lieu trois cents jours après la dissolution du mariage; et partant de cette donnée, on décide que la légitimité de l'enfant *pourra être contestée.* Il faut donc s'en tenir purement et simplement à l'explication donnée par le tribun Duveyrier, dans son discours au Corps-législatif, et que M. Proudhon adopte en première ligne (V. page 38, à la fin du 2°), à savoir, que tout intérêt particulier *ne peut être combattu que par un intérêt contraire* (V. la note *a* de la page 38).

désaveu doive obtenir tous ses effets. Dès que cette preuve est acquise, dès que ce fait est avéré, l'enfant doit être déclaré illégitime : donc pareillement, et même à plus forte raison, l'enfant né après le mariage dissous, doit nécessairement être déclaré illégitime, dès qu'il est avéré en fait, que sa naissance a eu lieu trois cents jours, ou plus tard, après la dissolution du mariage.

Dans la cause de l'enfant né après le mariage dissous, l'impossibilité physique de cohabitation entre les époux, après le décès du mari, est de toutes les choses la plus avérée. Il n'en est pas de même quand il s'agit de l'absence du mari, dans la cause de l'enfant né durant le mariage : de quelque manière que son éloignement soit prouvé, jamais on ne pourra être aussi sûr de l'impossibilité d'un rapprochement momentané avec son épouse, que si réellement il était mort. Le législateur n'a pu avoir plus d'égard pour une preuve morale, que pour une démonstration complète ; il n'a pu préférer une preuve toujours accompagnée de quelques dangers d'erreur, à une vérité infailliblement établie : il est donc impossible de supposer qu'il ait voulu accorder plus de faveur à la cause de l'enfant né après le mariage dissous qu'à celle de celui qui est né durant le mariage même, quand il se trouve dans le cas du désaveu, pour absence ou éloignement du mari (*a*).

(*a*) On a cherché à affaiblir cette démonstration en disant que dans le cas de l'art. 312, l'action en désaveu est accordée au mari

Admettons, si l'on veut, que le mariage ait été dissous par le divorce : l'époque de sa dissolution sera, par le registre de l'état civil, prouvée aussi authentiquement que le serait celle du décès du mari ; l'illégitimité de l'enfant né trois cents jours après le divorce, sera donc également démontrée, puisque l'instant de sa conception ne pourra être reporté au temps du mariage.

Dans ce cas, l'état de l'enfant étant contesté, on ne pourrait le défendre en excipant d'aucun rapprochement du mari avec la mère postérieurement au divorce, sans se livrer à la recherche d'une paternité non avouée, ce qui serait contraire à tous les principes de notre législation actuelle.

Il y a plus, l'enfant tournerait ses armes contre lui-même en prouvant que le père divorcé s'est rapproché

---

qui, maîtrisé par le sentiment si puissant de l'amour paternel, se garderait de repousser un enfant dont peut-être il est réellement le père; tandis que, dans l'hypothèse de l'article 315, la contestation peut être soulevée après la mort du mari par des collatéraux ou autres personnes exclusivement préoccupées d'un intérêt pécuniaire; mais il est facile de détruire cet argument par une réponse doublement péremptoire. En effet, d'une part, comme le Code civil admettait la dissolution du mariage par le divorce, la contestation dont parle l'article 315 pourrait provenir du mari lui-même, intéressé à méconnaître l'enfant né trois cents jours après le divorce; et d'autre part, l'action en désaveu qui est fondée sur l'article 312, passe dans toute sa plénitude aux héritiers du mari, si ce dernier est mort avant l'expiration des délais accordés pour l'exercice de cette action (V. art. 317).

de sa mère après le divorce, pour montrer dans ce rapprochement, la cause de sa conception : loin d'établir par là sa légitimité, il démontrerait, au contraire, sa bâtardise; car, pour pouvoir prétendre qu'il fût légitime quoique conçu après le divorce, il faudrait soutenir ou que le divorce ne dissout pas le mariage, ou qu'un enfant conçu hors le mariage est néanmoins légitime.

Et dans quel dédale de contradictions ne serait-on pas enserré par un pareil système? Le divorce sépare à jamais les époux; dès qu'il est prononcé, ils ne peuvent plus se réunir; toute union qu'ils tenteraient de contracter par la suite, serait absolument nulle; elle ne pourrait même avoir les effets du *mariage putatif*, parce qu'il n'y aurait pas de bonne foi de leur part : si donc, se présentant à un officier de l'état civil qui ne les connaîtrait pas, ils parvenaient à abuser de son ignorance, et à se marier de nouveau, les enfants issus d'un pareil mariage seraient éternellement illégitimes (*a*) : mais comment supposer que des enfants

---

(*a*) La défense que faisait l'art. 295 aux époux divorcés de jamais se réunir, nous paraît avoir été une conception des plus malheureuses. Elle était fondée sur cette fausse idée que des époux irrités ou même aigris l'un contre l'autre craindraient de rompre des liens qu'ils ne pourraient jamais renouer, et vaincraient leur animosité, dans la prévoyance qu'un jour leur tendresse éteinte pourrait se ranimer. On voulait (pour employer la phrase consacrée) qu'on ne pût se jouer du mariage; et dans le but d'obtenir cet avantage imaginaire, on enlevait à des époux divorcés tout moyen de réparer le mal qu'ils avaient fait à eux-mêmes et à leurs enfants; on les

nés sans mariage contracté de nouveau entre les père et mère divorcés, par le seul effet de leur rapprochement après le divorce, puissent avoir les droits de la légitimité, tandis que ceux qui seraient issus du mariage contracté entre les mêmes père et mère, en seraient perpétuellement exclus (*a*)?

4° Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que pour écarter de ses prétentions un enfant né après le mariage dissous, il ne serait pas toujours nécessaire d'agiter préalablement avec lui, une action particulière et préjudicielle sur son état.

Supposons, par exemple, qu'un enfant né trois cents jours, ou plus tard, après la mort du mari de sa mère, se présente pour concourir au partage de la

---

jetait dans le désespoir, et on les forçait, ainsi qu'on en a eu des exemples, à chercher le repos de leur conscience dans les liens secrets d'un mariage purement religieux. Au reste, la disposition de l'article 295 ne se trouve, à notre connaissance, dans aucune des législations européennes qui ont admis le divorce, excepté dans le Code des Pays-Bas, qui n'est, comme on sait, qu'un remaniement dn Code civil français (V. l'art. 90 de ce Code).

Nous avons examiné dans le premier volume de cet ouvrage, page 406, la question de savoir si les époux divorcés avant la loi de 1816 peuvent aujourd'hui se réunir. Nous nous sommes décidé pour l'affirmative, en partant des principes que nous regardons comme les seuls vrais en matière d'effet rétroactif. (V. cependant en sens contraire, MM. Aubry et Rau, Édition française de Zachariæ, tome III, note 8 de la page 274.)

(*a*) Dans les trois alinéas qui précèdent, l'auteur semble avoir eu en vue de réfuter une singulière explication de l'article 315, don-

succession d'un frère du mari décédé : la seule production et de son acte de naissance, et de l'acte constatant la dissolution du mariage de sa mère, arrivée trois cents jours auparavant, suffira pour le faire déclarer non-recevable, sans autres formes de procédure.

L'enfant qui naît au delà des trois cents jours depuis la dissolution du mariage, n'a pas même civilement la possession d'état légitime; il ne peut avoir qu'une pure possession de fait, si les parties intéressées le laissent jouir de quelques droits dérivant de la paternité qu'il se donne ; mais il ne peut avoir une véritable possession civile de l'état de légitimité, puisqu'il est né bâtard.

Si l'individu né seulement trois cent un ou deux jours après la dissolution du mariage de sa mère, ne devait pas être réputé illégitime de plein droit, il en

---

née par M. Lahary dans son rapport au Tribunat. Voici comment il s'exprimait : « L'article déclare, non d'une manière absolue, que l'enfant né après les cent jours sera illégitime, mais qu'il *pourra* être déclaré tel. Le mot *pourra*, qui est purement facultatif, décèle le motif de cette prévoyante disposition. L'article veut que la *légitimité de l'enfant puisse être contestée;* mais il veut aussi qu'elle puisse triompher de toutes les attaques qui ne seraient pas fondées. Et vraiment, il est des cas où elles ne pourraient pas l'être. *Tel serait celui où l'enfant prouverait que son père divorcé se serait rapproché de sa mère depuis la dissolution du mariage.* »

Il est évident qu'il y a ici une étrange méprise, et que l'enfant conçu du commerce de deux personnes entre lesquelles le divorce a été prononcé ne peut être un enfant légitime (V. ci-dessus p. 42).

serait de même de celui qui ne viendrait au monde qu'au bout de trois cent dix, trois cent vingt, quatre cents jours et plus, parce qu'après les trois cents jours, il n'y a plus d'époque déterminée à laquelle on doive s'arrêter : ainsi une femme, pour avoir été mariée, ne pourrait plus avoir par la suite que des enfants nés en possession d'état légitime, ce qui serait de toutes les choses la moins admissible (*a*).

(*a*) Nous adoptons sur cette question importante la théorie de l'auteur. Du reste, elle a été consacrée par deux arrêts, l'un de la Cour de Grenoble, du 12 avril 1809, et l'autre de la Cour d'Aix, du 8 janv. 1812. Mais nous devons ajouter qu'un arrêt de la Cour royale de Limoges, du 18 juin 1840, a admis une solution contraire, et décidé que l'enfant peut triompher dans la contestation élevée contre sa légitimité, en expliquant le retard de sa naissance par des circonstances extraordinaires tirées de l'état physique de la mère (V. cet arrêt dans la continuation de Sirey, 1840, part. 2, p. 509). La Cour de cassation n'a pas encore été appelée à se prononcer sur cette question importante.

Mais si l'on doit se borner à un simple examen de faits (et c'est ce que suppose l'arrêt de la Cour de Limoges), il faudrait aussi, pour être logique, permettre de contester la légitimité d'un enfant né dans les trois cents jours, car il serait possible d'établir en fait que cet enfant n'a été conçu qu'après la dissolution du mariage.

C'est, du reste, sur une fausse interprétation du mot *contester* que s'appuie particulièrement l'opinion contraire à la nôtre. M. Zachariæ l'a fort bien démontré dans son livre intitulé : *Cours de Droit civil* (V. MM. Aubry et Rau, t. III, p. 632 et suiv.), où il prouve que ce mot, dans l'article 313, signifie non pas *discuter, débattre*, mais *dénier* ou *méconnaître*. (V. aussi sur ce point une dissertation de M. Fiévet, *Revue étrangère et française*, VIII[e] année, janvier 1841, page 52 et suiv.)

Jusqu'à présent nous avons considéré les diverses causes de désaveu, en les supposant isolées les unes des autres : nous avons vu d'abord que l'éloignement du mari peut être une cause de désaveu, si son départ remonte au delà du temps présumé de la conception ; que son impuissance accidentelle est aussi une cause de désaveu, si elle coïncide avec la même époque ; que l'adultère de la femme, joint à la circonstance d'avoir caché la naissance de l'enfant, peut autoriser le mari à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père, et qu'enfin l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, ne doit point être réputé légitime : mais ces diverses causes dont nous avons traité séparément, peuvent quelquefois concourir ensemble, et même l'une suppléer à ce qui manquerait à l'autre, pour être décisive par elle-même.

Supposons, en effet, que l'éloignement ou l'absence du mari ait duré moins de trois cents jours avant la naissance de l'enfant ; ce motif seul ne sera pas suffisant pour en rejeter la paternité : mais si déjà avant son départ il était, par l'effet de quelque accident, rendu incapable d'être père, la réunion des deux causes fera triompher l'action en désaveu.

Qu'une femme soit convaincue d'adultère et qu'elle ait caché la naissance d'un enfant à son mari, la loi autorise celui-ci à alléguer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père ; l'enfant n'est donc pas encore considéré comme illégitime : mais que le mari oppose alors son impuissance accidentelle, si ce

fait est justifié, le succès de sa demande en désaveu ne peut plus être douteux (*a*).

La naissance tardive ne peut rendre l'enfant illégitime qu'autant qu'il est né trois cents jours après la dissolution du mariage : si donc il est né seulement au bout de deux cents jours, ce délai seul ne suffira pas pour le réduire à l'état d'enfant naturel ; mais si pendant les cent derniers jours de la durée du mariage, le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec son épouse, soit par son éloignement, soit par tout autre accident, l'enfant ne peut plus être qu'illégitime.

C'est ainsi que les diverses causes de désaveu peuvent quelquefois concourir ensemble et se suppléer mutuellement.

L'enfant est légitime dès qu'il est né plus de cent quatre-vingts jours après la célébration du mariage, comme il est légitime encore s'il est né dans les trois cents jours depuis sa dissolution. Cet intervalle de cent vingt jours, qui sont abandonnés aux calculs de la mère sur la durée de sa gestation, peut donner lieu à une question dont l'examen mérite de trouver ici sa place (*b*).

(*a*) Il nous semble inutile de s'attacher ainsi à combiner deux causes de désaveu dont une seule (nous voulons parler de celle que fournit l'art. 312) est tout à fait péremptoire.

(*b*) Pour s'exprimer d'une manière complétement exacte, il faut dire :

D'une part, que l'enfant est légitime lorsqu'il est né, non pas

Supposons qu'une veuve contracte un nouveau mariage au bout d'un mois après le décès de son mari, et qu'elle accouche d'un enfant au bout de huit mois depuis son second mariage : auquel des deux époux devra-t-on attribuer la paternité?

C'est pour prévenir cette confusion de part, que la loi défend à la femme de convoler dans les dix mois du deuil (*a*). Nous avons décidé dans le chapitre du mariage, que cette défense emportait nullité du second mariage, ce qui rendrait illégitime l'enfant qui en serait issu; mais il serait possible aussi qu'il y eût bonne foi de la part du mari, et que cette seconde union contractée par la femme eût, à l'égard de son enfant, les effets du mariage putatif.

---

plus de cent quatre-vingts jours, mais dans le courant du cent quatre-vingtième jour qui a suivi celui de la célébration du mariage;

Et d'autre part, que l'intervalle dont il est question dans le texte est, non pas de cent vingt, mais de cent vingt-et-un jours, formant la différence entre trois cents jours pleins et cent soixante-dix-neuf jours pleins, qui sont les durées de la plus longue et de la plus courte gestation (V. la note *a* de la page 26).

(*a*) I. L'avantage de prévenir la confusion de part, c'est-à-dire l'incertitude de la paternité par rapport aux deux maris successifs de la mère, ne suffit point pour expliquer la prohibition du convol pendant dix mois entiers, et il est facile de montrer que, pour atteindre le but proposé, il aurait suffi que cette prohibition existât pendant quatre mois, ou plutôt, pour parler un langage rigoureux, pendant cent vingt-et-un jours. En effet, d'un côté, l'enfant qui naîtrait après cette époque, mais avant trois cents jours écoulés depuis

Quoi qu'il en soit, on aurait toujours à décider la question de savoir si cet enfant serait bâtard ou légitime, ou si, ayant les effets de la légitimité par un mariage putatif, il devrait succéder au premier ou au second mari de sa mère.

La décision la plus sage serait celle qu'on pourrait faire concorder le mieux avec la vraisemblance des faits connus, et l'on ne peut indiquer que quelques règles générales sur cet objet.

La présomption de paternité en faveur du second mari devrait l'emporter si, d'après les dépositions des hommes de l'art, la constitution physique de l'enfant paraissait telle qu'on ne dût pas naturellement reculer la conception au delà du second mariage.

La caducité, l'absence, la maladie du premier mari

---

la dissolution du premier mariage, ne pourrait se rattacher par une filiation légitime qu'au premier mari; et d'un autre côté, l'enfant né après ces trois cents jours ne pourrait appartenir qu'au second. La défense faite à la femme de se remarier pendant les dix mois entiers est donc basée principalement sur un motif de bienséance et d'honnêteté publique.

II. Remarquons, en outre, que cette expression, *l'année de deuil*, qu'emploie l'auteur, avait, à l'époque où il écrivait, quelque chose d'impropre comme étant trop restrictive, puisque l'article 228 était alors applicable, non-seulement au cas de mort du mari, mais encore au cas de divorce prononcé entre les époux. Et aujourd'hui même, quand le mariage vient à se dissoudre de plein droit par la mort civile (puisque, par une étrange inconséquence, on a laissé ce résultat subsister en présence de l'abolition du divorce), il paraîtrait bien bizarre de parler de *l'année de deuil*.

pourraient concourir à confirmer la paternité envers le second.

La présomption contraire devrait avoir lieu en faveur du premier époux, si la femme étant accouchée peu de temps après les cent quatre-vingts jours du second mariage, l'enfant était tellement constitué, qu'au dire des gens de l'art, on dût le juger parvenu au terme des naissances les plus tardives.

Toutes choses étant égales, on devrait plutôt le déclarer légitime que bâtard, parce que la faveur due à l'innocence devrait l'emporter (*a*).

§ 4.

Sur l'action en désaveu.

Il ne faut pas confondre l'action en désaveu avec l'action ordinaire en réclamation d'état, parce que les règles de l'une ne sont pas les mêmes que celles de l'autre.

Pour se former une juste idée de l'action en désaveu dont il est ici question, il faut se rappeler le titre que nous avons donné à cette section, pour an-

---

(*a*) Nous avons déjà fait connaître (tome I, page 404, *Observations*) pour quels motifs il est admis en jurisprudence que le mariage contracté en contravention de l'article 228 n'est pas frappé de nullité. D'après cette opinion, que nous avons embrassée, on ne pourra agiter la question de savoir si l'enfant dont il s'agit est légitime ou naturel; sa légitimité est tout à fait certaine, et il n'existe d'incertitude que relativement à sa filiation par rapport à l'un ou à l'autre des deux maris successifs de la mère. Quant à la solution

noncer quels sont les enfants dont nous voulons parler. Ce sont ceux dont la légitimité est combattue sans contester ni leur identité, ni le mariage des père et mère, ni le fait de l'accouchement de la femme.

L'action en réclamation d'état n'est, au contraire, agitée qu'avec celui dont on conteste l'identité, ou à l'égard duquel on révoque en doute l'existence du mariage des père et mère qu'il se donne, ou enfin quand on conteste le fait de l'accouchement de la femme.

L'action en réclamation d'état peut avoir lieu à l'égard de la mère comme à l'égard du père, parce que l'individu abandonné par ceux qui lui ont donné le jour, peut agir en recherche de maternité, comme en recherche de paternité, et la femme qu'il revendiquerait pour sa mère, pourrait défendre sur cette action, comme le père : mais l'action en désaveu n'est permise qu'au mari; il est impossible qu'elle ait lieu à l'égard de la femme, parce que le fait de l'accouchement et l'identité de l'enfant n'étant point contestés, la mère ne peut désavouer son enfant (*a*).

L'action en désaveu n'est donc relative qu'aux en-

---

de cette difficulté, les règles données par l'auteur nous paraissent très convenables. Au reste, si nous avions pensé avec lui que le deuxième mariage pût être nul pour cause de violation de l'article 228, nous n'en aurions pas moins, dans l'hypothèse proposée, tranché la question en faveur de la légitimité. En effet, l'article 315 a précisément pour objet de repousser toute contestation qui serait élevée sur la légitimité d'un enfant né dans les trois cents jours après la dissolution d'un mariage.

(*a*) Cette dernière phrase de l'auteur contient au fond un jeu de

fants connus pour être nés à l'ombre du mariage, et qui, par le fait de leur naissance, se trouvent constitués sous la protection de la maxime, *is pater est quem justæ nuptiæ demonstrant.*

Il résulte de là que c'est par l'action en désaveu qu'on doit agir contre l'enfant né dans les trois cents jours depuis la dissolution du mariage, lorsque l'absence ou l'impuissance accidentelle du mari, pendant les derniers temps du mariage, autorisent à la proposer; mais que ce n'est point par le désaveu proprement dit qu'on agirait contre ce même enfant, s'il était né hors des trois cents jours fixés pour le terme des naissances tardives, parce qu'il n'aurait plus pour lui la présomption de la loi.

Après ces premières notions, il nous reste à examiner à qui appartient l'action en désaveu; comment on doit procéder dans son exercice; et quand elle est périmée.

---

mots plutôt qu'une proposition sérieuse, puisqu'on pourrait la traduire en ces termes : la mère qui avoue son accouchement et l'identité du réclamant avec l'enfant dont elle est accouchée, ne peut en même temps contester l'un ou l'autre de ces deux faits. L'impossibilité indiquée par l'auteur n'est autre chose que l'impossibilité essentielle et inutile à exprimer, de l'existence et de la non-existence simultanées d'un même fait.

Mais ce qu'il est bon de dire, c'est que la femme ne peut contester la paternité de son mari, ou en d'autres termes, *la légitimité* de sa propre maternité; car elle n'est pas recevable à alléguer son propre déshonneur. C'est en ce sens, sous-entendu par l'auteur, que l'on dit habituellement que la mère ne peut exercer l'action en désaveu.

1° *A qui appartient l'action en désaveu?*

Nous avons déjà établi que l'action en désaveu ne peut appartenir à la mère (*a*); nous ajoutons ici qu'elle ne peut appartenir qu'au mari, ou à ses héritiers après lui.

Pour démontrer cette proposition, il ne faut que tirer la conséquence de ce que nous avons dit sur la question précédente. L'action en désaveu n'est relative qu'aux enfants constitués sous la protection de la maxime, *is pater est quem justæ nuptiæ demonstrant* : mais tel est l'empire de cette maxime, qu'elle ne peut être limitée que dans les cas expressément déterminés par la loi; or, il n'y a que le mari (312, 313 et 314) et ses héritiers (317), auxquels la loi accorde cette action; donc nul autre n'a droit d'y prétendre.

C'est le mari, après la femme (*b*), qui est le premier et l'unique juge du fait qui donne lieu à l'action en désaveu : personne n'a droit de se plaindre, lorsqu'il se tait; *probatam enim à marito uxorem, et quiescens matrimonium, non debet alius turbare atque inquietare* (*c*) : la loi veut même qu'il puisse au besoin pardonner l'offense, puisqu'elle dit seulement qu'il *pourra désavouer* (312, 313 et 314), et que loin de

---

(*a*) Voyez la note *a* de la page 52.

(*b*) Légalement parlant, et en ce qui touche le désaveu, la femme n'est en aucune façon juge du fait dont il s'agit (V. même note *a* de la page 52).

(*c*) L. 26, ff. *ad legem Juliam de adulter.*, lib. 48, tit. 5.

lui en faire un devoir, elle limite, au contraire, à un bref délai l'exercice de la faculté qu'elle lui accorde.

Quoique l'action en désaveu dérive d'un fait injurieux au mari, elle n'est cependant pas purement personnelle, comme une simple action en réparation d'injure : elle devient réelle pour lui, en ce qu'il ne pourrait dissimuler l'affront sans reconnaître l'enfant et sans lui accorder des droits sur ses biens : elle affecte donc son patrimoine, et c'est sous ce rapport qu'elle passe à ses héritiers lorsqu'il n'y a pas renoncé.

Néanmoins les héritiers ne succèdent pas toujours ux droits du mari : il y a un cas dans lequel on doit les exclure de l'action en désaveu : c'est lorsqu'il serait fondé sur l'adultère de la femme qui, en outre, aurait caché au mari la naissance de l'enfant. Dans cette hypothèse, il faudrait que la question d'adultère eût été déjà jugée, sur la plainte du mari lui-même, pour qu'au moyen du jugement prononcé contre la femme du vivant des deux époux, les héritiers du mari fussent admissibles à l'action en désaveu contre l'enfant, sans quoi ils seraient non recevables à l'intenter.

En effet, il n'y a que le mari qui soit recevable à former l'accusation d'adultère contre sa femme : la jurisprudence lui a toujours réservé cette action à lui seul, et l'art. 309 du code civil le suppose encore ainsi, lorsqu'il décide que si la séparation de corps a été prononcée pour cause d'adultère de la femme, et que, par le même jugement, elle ait été condamnée à la

reclusion, *le mari reste le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme :* dès que le mari peut même arrêter les effets de la condamnation, à plus forte raison est-il seul capable de la provoquer (*a*).

En thèse générale, et sauf les exceptions de droit, il suffit d'avoir intérêt pour avoir droit de figurer dans une cause en réclamation d'état; mais cette règle ne régit pas l'action en désaveu proprement dit : le désaveu n'est point une action de famille accordée à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à la proposer, puisqu'elle n'appartient d'abord qu'au mari et ensuite à l'héritier qui le représente. Si cette importante vérité exigeait d'autres preuves que celles que nous avons tirées du texte même de la loi, les procès-verbaux de la discussion du Code nous en fourniraient une seule qui serait encore sans réplique.

(*a*) Nous reconnaissons que le mari seul peut dénoncer l'adultère de sa femme; l'art. 336 du Code pénal le décide formellement. Mais de là nous ne conclurons pas avec M. Proudhon que les héritiers du mari ne peuvent, en prouvant l'adultère de la femme, exercer l'action en désaveu mentionnée dans l'art. 313. En effet, l'unique but que se proposent les héritiers est de rejeter l'enfant du sein de leur famille, et nullement de faire appliquer à la femme les peines de l'adultère. Enfin, dans le cas de désaveu, la mère n'est point partie, mais seulement présente au procès (C. civ., art. 318).

Nous dirons donc, avec M. Proudhon lui-même (V. plus loin dans le texte le 2°), que *l'action en désaveu n'est point une accusation d'adultère contre la femme, parce qu'il ne s'agit directement que de l'état de l'enfant, et que c'est là tout l'objet de la demande.*

La commission chargée de présenter le premier projet avait proposé dans l'art. 9, titre 7, livre 1er, une disposition portant que, « si le mari est décédé « sans avoir fait le désaveu, mais ayant encore la fa- « culté de le faire, la légitimité de l'enfant peut être « contestée *par tous ceux qui y ont intérêt* » ; mais M. Locré nous apprend (*a*) que cette rédaction fut changée pour limiter aux seuls héritiers du mari l'exercice de l'action qu'il n'aurait pas intentée lui-même.

C'est donc une vérité constante, qu'il n'y a que le mari en son vivant, et après lui ses héritiers, qui puissent intenter l'action en désaveu de paternité ; et de là résultent plusieurs conséquences remarquables :

La première, que si le mari avait succombé dans son action en désaveu, nul autre ne pourrait plus la proposer après lui, parce qu'en ayant été privé par l'effet du jugement, comme s'il y avait renoncé, il ne serait plus en son pouvoir de la transmettre à aucun successeur ;

La seconde, que si les héritiers présomptifs du mari avaient renoncé à sa succession, ils ne pourraient pas, dans leur intérêt propre, intenter l'action en désaveu contre l'enfant, afin de le rendre étranger à leur famille et de le priver par là des droits de successibilité qu'il pourrait revendiquer à leur préjudice ; parce qu'après avoir renoncé à une hérédité, on ne

---

(*a*) Tome 4, p. 73.

peut avoir l'exercice d'une action qui n'appartient qu'à l'héritier, comme propriétaire du patrimoine du défunt;

La troisième, qu'à l'égard des enfants nés après la dissolution du mariage, il faut faire une distinction entre celui qui serait venu au monde dans les trois cents jours du mariage dissous, et celui dont la mère serait accouchée hors de ce délai.

Le premier, étant soumis à la règle commune qui veut que l'enfant conçu pendant le mariage ait pour père le mari (312), ne pourrait être attaqué que par l'action en désaveu; il n'y aurait donc que le mari, et après lui ses héritiers, qui pourraient agir.

Mais à l'égard du second, comme il ne pourrait se placer sous la protection de la maxime, *is pater est quem justæ nuptiæ demonstrant*, ce ne serait plus une action en désaveu proprement dit qu'on devrait intenter, mais une action en contestation d'état, laquelle appartiendrait à toutes les parties intéressées à contredire la légitimité dont cet enfant voudrait usurper les droits.

Supposons, par exemple, que le mariage ait été dissous par le divorce, et que la femme mette au monde un enfant après les dix mois, ou au bout de douze ou quatorze mois, ce qui dans le droit serait la même chose, parce qu'après le terme fixé par la loi, la naissance est également illégale à toutes les époques : dans cette hypothèse, l'époux divorcé ne serait point obligé de recourir à la procédure en désaveu, autrement il faudrait qu'il y eût recours encore pour les

naissances successives qui pourraient arriver les années suivantes; et alors à quel terme faudrait-il s'arrêter ?

Il y a plus : il est évident que, dans ce cas, le mari divorcé ne pourrait, ni par la reconnaissance tacite résultant de son silence, ni par un acte de reconnaissance expresse, accorder à cet enfant aucun des droits de la légitimité, au préjudice des autres membres de la famille, puisque, même en se remariant avec son épouse divorcée, au mépris de l'empêchement perpétuel qui met obstacle à leur réunion, il ne pourrait avoir de postérité légitime d'un pareil mariage.

2° *Comment doit-on procéder dans l'action en désaveu?*

Il faut que l'enfant soit représenté : par conséquent, on doit préalablement lui faire décerner un tuteur *ad hoc*, pour défendre (318); et comme la loi n'établit aucune forme d'exception pour cette dation de tutelle, elle doit avoir lieu suivant les règles ordinaires (*a*).

L'action en désaveu contre un enfant récemment

(*a*) Un arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1806 a exclu du conseil de famille, chargé de nommer à l'enfant un tuteur *ad hoc*, tous les parents paternels, en raison de ce que, dans le procès en désaveu, leur intérêt est contraire à celui de l'enfant. Mais nous ferons remarquer que les parents maternels ont également intérêt à ce que l'enfant soit déclaré adultérin dans le cas des articles 312 et 313, ou naturel dans le cas de l'article 314. Il serait donc plus convenable de faire nommer par le tribunal le tuteur dont il s'agit; et telle est l'opinion de Delvincourt (5e édit., note 12 de la page 89).

né après le mariage, ne suppose point que la femme soit adultère; mais elle suppose qu'elle a commis une fraude bien coupable envers son mari. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un enfant conçu depuis le mariage contracté. Néanmoins, même dans ce cas, l'action en désaveu n'est point une accusation d'adultère contre la femme, parce qu'il ne s'agit directement que de l'état de l'enfant, et que c'est là tout le but de la demande.

La mère n'est donc pas ici une partie directe dans le procès, puisqu'on ne provoque aucune condamnation contre elle : elle peut y paraître ou faire défaut; mais elle doit y être appelée : la loi veut que ce soit en sa présence que la cause soit discutée, parce qu'elle a son honneur à venger, et qu'elle a intérêt aussi à défendre l'état de son enfant.

3°. *Par quel délai l'action en désaveu est-elle périmée?*

Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il doit ouvrir son action en désaveu dans le mois, s'il se trouve sur les lieux lors de la naissance de l'enfant;

Dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, il est absent;

Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant (316) : ces délais passés dans le silence, il est censé avoir reconnu l'enfant pour le sien, et ne peut plus le désavouer.

Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclama-

tion, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, ses héritiers ont deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter, non dès la mort du mari, mais dès l'époque où l'enfant se serait mis en possession de son hérédité, ou dès l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession qu'ils auraient prise eux-mêmes (317) (*a*).

Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, reste non avenu, si, dans le délai d'un mois, l'action n'est portée en justice (318).

Les enfants héritiers de leur père seraient-ils recevables à intenter, du vivant de leur mère, l'action en désaveu contre un frère qu'ils soutiendraient être illégitime, pour l'écarter du partage de la succession paternelle?

On peut dire, pour la négative, qu'il ne suffit pas toujours que les enfants aient intérêt à proposer une action, pour être recevables à l'intenter; qu'il faut encore que le respect qu'ils doivent à leurs père et mère ne les condamne pas au silence; que l'action

---

(*a*) Nous trouvons ici une application de la célèbre maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*; celui qui possède n'a rien à demander, et peut se dispenser d'agir. Ainsi, tant que les héritiers du mari sont en possession paisible de ses biens, ils n'ont aucun intérêt pécuniaire à former l'action en désaveu. Le trouble dont parle notre article peut consister dans une action possessoire comme dans une action pétitoire intentée par l'enfant, ou même dans une simple sommation de délaisser, qu'il adresserait aux héritiers.

en désaveu tendant à faire déclarer illégitime leur frère, conçu durant le mariage, ne pourrait avoir de succès qu'en supposant que leur mère s'est rendue coupable d'adultère; que la loi les obligeant à la respecter à tout âge (371), il y aurait de la contradiction à leur accorder le droit de publier sa honte; que quand il s'agit de l'action en nullité d'un second mariage, les enfants d'un premier lit ne sont point admis à la proposer du vivant des époux, parce qu'elle tendrait à déshonorer leur père ou leur mère (*a*); qu'il en doit être de même ici, puisque l'action en désaveu est également contraire aux devoirs des enfants, et opérerait le même résultat contre l'honneur de leur mère.

Nonobstant ces raisonnements, nous croyons que les enfants héritiers de leur père ne seraient point non recevables à proposer le désaveu contre un frère illégitime qui se présenterait au partage de l'hérédité paternelle.

1° La loi accorde la faculté du désaveu aux héritiers du mari, sans aucune distinction et sans en limiter ni modifier l'exercice dans les mains des uns plutôt que dans celles des autres; elle l'accorde con-

---

(*a*) Dans le premier volume, nous avons déjà reconnu, contrairement à l'opinion de M. Proudhon, que les enfants d'un premier lit ont le droit de demander la nullité d'un deuxième mariage de leur père ou de leur mère, même du vivant de celui-ci ou de celle-ci, lorsqu'ils ont un intérêt né et actuel à faire prononcer cette nullité (V. tome I, p. 428, note *b*; aj. *ib.* p. 566, note *a*).

séquemment aux enfants quand ils sont héritiers, comme à tous autres (*a*).

2° L'action en désaveu est transmise aux héritiers comme réelle et faisant partie du patrimoine du défunt; elle doit donc appartenir à ceux auxquels la succession est dévolue.

3° L'hérédité paternelle est toujours quelque chose de plus sacré, dans le droit, à l'égard des enfants, qu'une succession collatérale à l'égard d'autres héritiers; on ne doit donc pas, sans une absolue nécessité, placer les enfants dans une position pire que de simples collatéraux.

4° Si les enfants ne pouvaient ouvrir l'action en désaveu qu'après la mort de leur mère, ils ne seraient pas simplement non recevables, ils seraient privés de l'action même, qui ne serait plus qu'une chose vaine et inutile pour eux, parce qu'elle se trouverait périmée par le bref délai que la loi accorde à son exercice : ils ne pourraient pas même invoquer la maxime, *contra impotentem agere non currit præscriptio*, parce qu'il s'agit d'une prescription toute particulière qui n'est point soumise aux règles générales de la matière (2264), et à l'égard de laquelle aucune disposition du Code ne pourrait être invoquée pour en suspendre le cours : or, il serait contradictoire d'admettre en principe que la loi nous accorde une action, et que

(*a*) Ajoutez à ce que dit l'auteur que l'art. 318 suppose expressément que la mère est encore vivante, lors de l'exercice de l'action en désaveu.

la même loi rend cette action inutile entre nos mains; donc les enfants peuvent agir.

Il est vrai que le respect dû aux pères et mères par les enfants, rend ceux-ci non recevables à ouvrir aucune action infamante contre les auteurs de leurs jours ; mais, comme nous l'avons déjà observé, l'action en désaveu contre l'enfant n'est point une accusation d'adultère contre la mère : cette action n'est dirigée que contre l'enfant; elle n'a pour but que de le faire déclarer illégitime : elle n'est point dirigée contre la mère; elle ne provoque aucune condamnation contre elle; les enfants qui la proposent comme héritiers de leur père ne sont donc pas non recevables à intenter la demande en désaveu, puisque son exercice ne se trouve point directement en contradiction avec leurs devoirs.

L'objection tirée de l'action en nullité de mariage, prouverait plutôt en faveur des enfants que contre eux; car, si l'art. 187 du Code rend les enfants du premier lit non recevables à agir en nullité du mariage en secondes noces de leur père ou de leur mère, cette fin de non-recevoir ne les écarte que *du vivant des deux époux;* d'où il résulte qu'ils peuvent agir quand l'un des deux est mort.

L'action en nullité de mariage est d'ailleurs bien différente de celle en désaveu. On ne peut, pendant la vie des époux, demander la nullité de leur mariage, qu'en dirigeant l'action contre eux et provoquant un jugement qui les condamne à se séparer; c'est pour-

quoi nous avons pensé (*a*) que dans ce cas il ne suffirait pas que les enfants eussent un intérêt né et actuel, pour pouvoir agir du vivant des deux époux, avec d'autant plus de raison qu'en différant d'ouvrir leur action jusqu'au décès de leur père ou de leur mère, il n'y aurait point de prescription à leur opposer, tandis qu'ici l'action en désaveu serait nécessairement périmée, en gardant le silence pendant le court délai que la loi accorde à son exercice.

Lorsque le mari est décédé sans avoir ouvert l'action en désaveu, mais étant encore à délai utile, ses légataires ont-ils le droit de l'intenter?

La prétérition d'un enfant légitime ne rend point nul le testament du père; celui qui se présenterait pour faire valoir ses droits de filiation contre les légataires, n'agirait pas en nullité du testament; il demanderait seulement que les dispositions en fussent réduites jusqu'à concurrence de la réserve légale; c'est donc dans le seul retranchement de cette réserve que consisterait tout l'intérêt des légataires pour contredire la légitimité de l'enfant; mais cet intérêt serait-il suffisant, et les légataires auraient-ils d'ailleurs qualité pour agir?

Cette question doit être envisagée sous différents aspects, suivant la diversité des titres dont peuvent être revêtus les légataires du mari.

1° S'il s'agissait d'un légataire ou d'un donataire à

(*a*) Voyez au tome 1er, pag. 208 et 251.

titre particulier, nous croyons qu'ils ne seraient point en droit d'ouvrir l'action en désaveu, parceque, comme nous l'avons prouvé plus haut, il ne suffit pas d'avoir intérêt pour pouvoir proposer cette action, qu'il faut encore être le représentant du mari, et que le donataire ou le légataire à titre particulier, ne représentent pas le défunt.

2° S'il s'agissait d'un légataire universel, nous croyons, au contraire, qu'il aurait le droit de proposer le désaveu.

D'une part, le légataire universel est un héritier par testament ; il est comme l'héritier de la loi, puisque la loi veut qu'il en ait tous les avantages ; il représente le défunt, comme l'héritier du sang ; donc il a qualité pour agir comme lui (*a*).

(*a*) I. L'interprétation du mot *héritiers* de l'article 317 a donné lieu à beaucoup de controverses. Cependant la solution proposée par M. Proudhon réunit encore aujourd'hui le plus grand nombre de partisans. Elle est fondée sur les principes généraux d'après lesquels les actions du défunt sont comprises dans la masse de la succession, et à ce titre passent à tous ceux qui la recueillent, soit par la vocation de la loi, soit par celle de l'homme. Nous pouvons ajouter que dans un grand nombre d'articles du titre des successions (V. par exemple les art. 816, 817, 819, 841, etc.), le mot *héritiers* est pris dans un sens très-large, et qui comprend tous ceux qui ont droit à des quotes-parts de la succession.

D'après ces données, il faut indiquer aussi comme pouvant, du chef du défunt, intenter l'action en désaveu, les successeurs irréguliers et le curateur à la succession vacante.

II. Ce qui est jugé entre l'enfant et le mari de la mère ou

D'autre côté, l'action en désaveu qui n'a pas été exercée par le mari, ne passe à ses héritiers que comme faisant partie de son hérédité; donc elle appartient à l'héritier testamentaire, puisque toute l'hérédité lui est dévolue.

---

les représentants de celui-ci, est jugé à l'égard de tout le monde, et notamment à l'égard des parents maternels, et des parents paternels qui n'ont pas succédé au mari. En effet, le mari ou ses successeurs universels ont seuls le droit de figurer dans le procès en désaveu. Mais il faut bien se garder de rattacher ce résultat à un prétendu principe d'indivisibilité de la chose jugée en matière de question d'état, ce qui est une pure chimère, comme le prouve nettement l'article 100 du Code. (V. aussi les excellentes observations de Merlin, Rép. de Jur., v° *Question d'état*, § 3, art. 1.) Évidemment, il pourrait très-bien arriver que l'enfant succombât dans sa lutte avec certains successeurs du mari, et obtînt gain de cause à l'égard de certains autres.

III. Dans le cas où se présenterait cette diversité de jugements sur la question de désaveu, les jugements qui auraient prononcé contre l'enfant ne profiteraient qu'à ceux qui les auraient obtenus, et non aux tiers, par exemple aux parents de la mère. En effet, l'enfant que l'on veut désavouer a en sa faveur la présomption établie par l'art. 319, et qui, à raison de la variété des jugements, n'a été qu'entamée et non entièrement détruite. Il est né au sein de la famille, et l'on n'a pas réussi complétement à l'en expulser. Par conséquent il doit être considéré comme y ayant conservé sa place; en d'autres termes, comme disent MM. Aubry et Rau (T. III, p. 651, note 34), cette position ambiguë où se trouve l'enfant doit, en ce qui concerne les tiers, être interprétée en sa faveur. Je suis bien aise de noter ici que sur ce point difficile, j'étais arrivé dans mon enseignement à la solution indiquée par ces deux savants professeurs.

IV. Pour éviter ces contrariétés de jugements rendus entre

L'action en désaveu appartient à l'héritier comme possesseur de la succession; c'est sa qualité de possesseur qui sert à déterminer l'époque où la prescription commence à courir contre lui ; c'est du moment où il a été troublé dans sa possession , par l'enfant qui se présente, que le cours de cette prescription prend naissance : or, l'héritier testamentaire est également saisi ; il prend également la possession de l'hérédité ; il est donc aussi troublé par la demande de l'enfant ; il a donc également le droit de défendre sur ce trouble , pour se maintenir dans sa possession.

3° Nous croyons encore que la même faculté appartiendrait aux légataires à titre universel, parce qu'ils représentent aussi le défunt, et qu'ils succèdent activement et passivement dans toutes les actions de l'hérédité , chacun pour leur quote-part et portion , comme le légataire universel pour le tout (1012).

SECTION II.

Des règles sur lesquelles on établit la légitimité d'état, lorsqu'on révoque en doute soit l'existence du mariage des père et mère, soit le fait de l'accouchement de la femme, soit l'identité de l'enfant.

Le mariage est l'unique fondement de la légitimité d'état des enfants et des époux ; mais le fait seul du

---

diverses parties sur l'action en désaveu, il sera bon que le tribunal saisi de la contestation sur la demande d'une partie, ordonne, ainsi qu'il en a le droit, la mise en cause de toutes les autres parties intéressées qui ont le droit de figurer au procès. (V. Code de pr., art. 856.)

mariage des vrais ou prétendus père et mère, ne suffirait pas toujours à la cause des enfants. Une femme peut être mariée et n'avoir point d'enfant de son mariage ; elle peut en avoir eu sans que celui qui se présente pour en réclamer le titre soit le même que celui qu'elle aurait réellement mis au monde. Il faut donc, en certaines circonstances, établir le fait du mariage dont l'existence se trouve contestée ; en d'autres cas, il faut prouver le fait de la maternité; et enfin, il faut aussi quelquefois prouver l'identité de l'enfant, en se conformant aux règles propres à chacune de ces hypothèses.

§ 1er.

Des preuves de l'existence du mariage.

L'existence du mariage se prouve par l'extrait du registre où l'on a consigné l'acte de célébration (45); c'est dans ce registre qu'en thèse générale, et sauf les exceptions dont nous allons parler, les époux doivent essentiellement puiser la preuve de leur union; car il ne faut pas confondre la preuve nécessaire pour établir l'existence d'un mariage, avec celle qui serait suffisante pour constater un simple fait ordinaire. Le mariage est un contrat qui ne peut subsister aux yeux de la loi, s'il n'a été célébré publiquement, devant un officier public compétent et avec les autres formalités requises; la preuve légale du mariage doit donc être telle qu'elle constate aussi l'accomplissement de ses formes substantielles; sans quoi, en prouvant simplement la cohabitation de l'homme et de la femme, on

ne prouverait que le concubinage ; et de là il résulte que nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil (194), parce que c'est là le seul moyen de démontrer que les formalités nécessaires à l'union légitime des époux ont été remplies.

Lorsqu'il n'a pas existé de registres publics dans le lieu de la célébration du mariage, ou que, par l'effet de quelques accidents, comme par un incendie, ils sont perdus, la preuve vocale en est admissible, et son existence peut être établie tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins (46) (*a*).

La preuve de la célébration légale du mariage peut être aussi acquise par le résultat d'une procédure cri-

---

(*a*) Voyez, sur cette manière de suppléer les actes de l'état civil, les pages 211 et suiv. du tome 1er.

Lorsque les registres de l'état civil n'ont pas été tenus, ou l'ont été d'une manière évidemment imparfaite (V. t. 1er, p. 211, note *a*), ou bien que ces registres ont été perdus en tout ou partie, la preuve du mariage comme de tout autre événement de nature à être constaté sur les registres de l'état civil, peut être faite par tous les moyens possibles, ce qui comprend les simples présomptions aussi bien que la preuve vocale ou testimoniale (V. art. 1353). C'est à titre de présomptions de l'homme que l'on recherchera, comme le veut l'article 46, les papiers des père et mère décédés. Mais remarquons bien que cette disposition de l'article 46 n'est que simplement énonciative et nullement exclusive de tout autre genre de preuve, comme

minelle, comme nous l'exposerons ci-après avec plus de développement.

La possession d'état est aussi une preuve de l'existence du mariage; mais il faut bien distinguer ici la cause des époux de celle des enfants.

Lorsque c'est aux époux eux-mêmes que l'on conteste leur qualité, la possession d'état ne peut les dispenser de représenter l'acte de célébration de leur mariage (195), à moins qu'ils n'articulent et prouvent le défaut ou la perte des registres (46 et 194). Hors ces deux cas d'exception, ils sont forcés à cette production, soit parce qu'ils ne peuvent ignorer le lieu où ils ont contracté leur union, soit parce qu'il est possible qu'ils aient usurpé une indue possession de l'état d'époux légitimes, et qu'il serait aussi contraire aux principes de la morale qu'à ceux de la justice de les laisser maîtres de donner à leur fraude le mérite d'un titre légitime.

Mais après la mort des deux époux, le même état de choses n'existe plus; tout se trouve changé dans la cause des enfants auxquels on conteste l'état, en déniant l'union légitime des père et mère : ils ne savent point ce qui s'est passé avant leur naissance; ils peuvent invinciblement ignorer le lieu et l'époque où les auteurs de leurs jours avaient contracté leur union;

---

certains interprètes l'ont imaginé. Ainsi on ne manquera pas d'entendre comme témoins les père et mère, s'ils vivent encore. Et dans ce cas-là même on pourra consulter leurs registres domestiques, afin de contrôler par ce moyen leur déposition orale.

aucun reproche de fraude ou d'usurpation ne peut être adressé aux enfants sur leur possession d'état, ni sur celle de leurs père et mère ; la nécessité de reproduire l'acte de célébration du mariage ne peut donc être ici la même, et ce serait le comble de l'injustice d'exiger, comme nécessaire pour donner un état aux enfants, la reproduction d'un titre que peut-être on leur aurait dérobé, pour les priver de tout moyen de défense ; c'est pourquoi, lorsque deux individus ont vécu publiquement comme mari et femme, et sont tous deux décédés, la légitimité des enfants qui en sont issus ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état *qui n'est pas contredite par l'acte de naissance* (197) (*a*).

(*a*) I. On voit que les enfants prouveront le mariage de leurs père et mère décédés par la possession que ceux-ci, pendant leur vie, ont eu de l'état d'époux ; mais que ce genre de preuve ne peut être invoqué par les enfants qu'autant qu'ils ont eux-mêmes une possession d'état d'enfants légitimes, non contredite par leur acte de naissance. De là il résulte que s'il n'existe pas d'acte de naissance, les enfants sont parfaitement en règle en établissant les deux possessions d'état requises ; il suffit en effet qu'elles ne soient point contredites par un acte de naissance.

Mais à l'inverse, l'enfant dont les père et mère aujourd'hui décédés ont vécu publiquement comme mari et femme, ne pourrait prouver sa filiation par un simple acte de naissance non corroboré par la possession d'état d'enfant légitime. L'article 319, qui suppose le mariage prouvé par les moyens ordinaires, ne serait ici d'aucune application. C'est que ce défaut de possession

§ 2.

Des cas où l'on révoquerait en doute soit l'accouchement de la femme, soit l'identité de l'enfant.

Il faut d'abord observer que quand la preuve de filiation n'est directement relative qu'à la mère, quoique la maternité ait été jugée en faveur de l'enfant,

---

de l'état d'enfant légitime doit faire présumer ici qu'en réalité il n'y a pas eu de mariage, et que l'acte de naissance contient une fausse énonciation.

II. La loi exige que les père et mère soient tous deux décédés, parce que les enfants peuvent avoir négligé de demander, ou n'avoir pu, à raison de leur âge, demander à leurs père et mère où ils s'étaient mariés.

Nous pensons qu'il faudrait décider de même si les père et mère sont absents ou interdits, en un mot, incapables de donner une indication. Mais nous ne pouvons admettre qu'on doive étendre l'application de l'article au cas où l'enfant, ayant encore son père ou sa mère, aurait intérêt à prouver contre le survivant l'existence du mariage, par exemple, à l'effet d'obtenir sa part dans la communauté qui aurait existé entre le survivant et le prédécédé. On a prétendu que, dans cette hypothèse, l'enfant, ayant pour adversaire le survivant de ses père et mère, doit être considéré comme s'il les avait perdus tous deux. En effet, a-t-on dit, son adversaire se gardera bien de lui fournir les renseignements dont il a besoin; et il se trouvera, par suite de cette collision d'intérêt entre lui et son père ou sa mère, dans l'impossibilité de connaître le lieu où leur mariage a pu être célébré. Mais, malgré tout ce que ces considérations ont de plausible, il nous paraît impossible d'étendre la disposition de l'article 197 à une hypothèse qui ne présente pas une analogie complète avec celle dont cet article fait mention. Dans le cas dont nous parlons, le père ou

le mari, ni ses héritiers, ne sont pas par là même condamnés de plein droit, s'ils n'étaient point parties dans la cause. La maternité prouvée rejette bien sur eux la charge de détruire la présomption qui en résulte; mais ils sont encore admissibles à établir que l'enfant n'est pas celui du mari de la mère (325).

Il ne suffirait donc pas à un enfant de diriger d'abord son action en réclamation d'état, isolément contre la mère ou ses héritiers, pour, après avoir triomphé vis-à-vis d'eux, opposer le jugement au mari ou aux héritiers du mari.

Nonobstant le jugement rendu sur la maternité, la loi conserve encore au mari ou à ses héritiers tous leurs moyens de défense, non-seulement pour les cas où le désaveu pourrait être proposé à l'égard de la mère, mais même dans toutes les hypothèses, parce que la question d'identité jugée à l'égard de la femme, ou de ses héritiers, n'est point jugée contre le mari ou ses héritiers qui n'étaient pas en cause : la maxime *is est pater quem justæ nuptiæ demonstrant*, ne s'applique qu'au cas où l'identité de l'enfant n'est pas contestée; quand l'identité est contestée, il n'est plus permis de conclure à la paternité, par les preuves de la maternité : la mère n'est jamais la maîtresse d'attribuer au mari, sans l'aveu de celui-ci, une paternité à laquelle il pourrait n'a-

la mère déclare n'avoir pas été marié et avoir vécu en concubinage; or, il n'est pas probable qu'un simple intérêt pécuniaire détermine cette personne à proclamer ainsi sa propre honte et l'illégitimité de son enfant.

voir point eu de part; elle ne peut lui donner des successeurs, en reconnaissant des enfants qui ne leur appartiendraient pas; elle n'est donc pas contradicteur légitime pour défendre dans la cause du mari. C'est donc avec la plus grande justice que la loi ne veut pas qu'on fasse peser sur le mari ou ses héritiers un jugement qui aurait été obtenu contre la femme ou ses héritiers, peut-être par rapport à leur ignorance ou à leur négligence, ou même par collusion et sur des aveux mensongers (*a*).

(*a*) L'interprétation que M. Proudhon donne de l'article 325 revient à dire que la chose jugée à l'égard de la femme, au profit de l'enfant qui a réclamé son état, ne sera point chose jugée à l'égard du mari; ce qui est une application pure et simple de l'article 1351. Et telle paraît aussi avoir été la pensée du Tribunat qui a proposé la rédaction actuelle de l'article. Voici en effet les motifs par lesquels le Tribunat justifiait son projet de rédaction :

« D'après les diverses observations résultant de l'examen de » cet article, la Section a pensé que l'unique objet de sa disposition était de changer la jurisprudence actuelle, sur un cas » particulier facile à prévoir. On cite un exemple. Un individu, » qui n'a ni possession ni titre, réclame contre une famille à » laquelle il prétend appartenir. Que fait-il d'abord? Il demande » que sa réclamation soit jugée relativement à la personne qu'il » dit sa mère, et dont il soutient être né durant le mariage. Si » le jugement sur la maternité ne lui est pas favorable, il ne va » pas plus loin; car, dès qu'il n'est point l'enfant de la femme, » il ne peut l'être du mari; il ne serait tout au plus que bâtard » adultérin. S'il parvient, au contraire, à faire juger que cette » femme est sa mère, il lui suffit, d'après la jurisprudence encore existante, d'alléguer par rapport au père la maxime » *pater is est*, etc. Cependant il peut arriver que les parents de la

Examinons actuellement la nature des preuves admissibles à l'appui d'une action en réclamation d'état.

Le fait de l'enfantement, ainsi que celui de l'identité de l'enfant, peuvent être établis par le registre

---

» femme, soit par négligence, soit par collusion avec le réclamant, aient laissé accueillir une réclamation très peu fondée, » et que les parents du mari se trouvent lésés au dernier point » par un jugement dont on prétend conclure que le réclamant » était l'enfant du mari, quoiqu'il n'eût été question au procès » que de savoir s'il était l'enfant de la femme. L'article du projet » a pour but de parer à cet inconvénient grave. La Section ne » peut qu'approuver un si juste motif; mais elle pense en même » temps que, pour ne rien laisser à désirer sur la clarté du sens » et la facilité de l'application, la disposition doit être conçue » en ces termes : La preuve contraire pourra se faire par tous les » moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant » de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère. »

D'autres explications de notre article 325 ont cependant été présentées par divers interprètes du Code. Nous allons les examiner successivement.

Suivant M. Maleville, les derniers mots de l'article 325 se réfèrent uniquement aux cas exceptionnels dans lesquels l'action en désaveu appartient au mari ou à ses héritiers, aux termes des articles 312 et suivants, et dont il a été parlé plus haut. Mais le texte de l'article 325, aussi bien que les travaux préparatoires du Code, repoussent cette interprétation, qui d'ailleurs rendrait l'article complétement inutile.

Un troisième système consiste à soutenir, au contraire, que, dans l'hypothèse prévue par l'article 325, la paternité peut être contestée par toute espèce de moyens, et même par de simples présomptions morales, quoique d'ailleurs *la maternité* soit clai-

des naissances, par la possession d'état, et par la preuve vocale quand elle est suffisamment adminiculée.

---

rement établie, même à l'égard du père; et tel nous paraît aussi le vrai sens de notre article. Mais comment justifier cette grave dérogation à la règle *pater is est*, etc., si formellement consacrée dans l'article 312?

Les uns répondent que dans les cas où la maternité, n'étant pas certaine et avouée, n'est établie que par la présomption légale qui découle d'une décision judiciaire, cette maternité ne peut plus servir elle-même de point de départ pour arriver à la preuve légale de la paternité. C'est ainsi, dit-on, que le Code de procédure ne permet pas d'employer comme pièce de comparaison, pour une vérification d'écriture, une autre pièce vérifiée elle-même judiciairement et non reconnue par la partie à laquelle on l'attribue (V. C. de pr., art. 200).

Cette explication ne nous paraît pas suffisante; car elle conduirait logiquement à décider, ce qui est tout à fait inadmissible, que dans le cas même où l'enfant aurait un acte de naissance, il suffirait de soulever contre lui une contestation, par exemple, de nier son identité, pour anéantir, ou du moins pour énerver notablement la puissance de la règle contenue dans l'article 312. Nous aimons bien mieux justifier le système proposé en disant que dans l'hypothèse prévue par l'article 325, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a ni titre ni possession d'état, la paternité du mari de la mère est devenue des plus incertaines, à raison de l'absence des moyens de preuve servant habituellement à constater la filiation de l'enfant. Tout alors porte à croire que l'enfant, s'il appartient à la femme mariée, est le fruit de l'adultère et non du mariage; en sorte que le mari pourra faire valoir contre lui tous les moyens, toutes les preuves qui seront de nature à prouver qu'il n'en est pas le père; de même qu'il le pourrait dans le cas

Chacun de ces trois genres de preuves mérite des observations particulières.

1° *Sur le registre des naissances.*

L'acte de naissance consigné sur le registre de l'état civil contient la preuve directe et authentique de l'accouchement de la mère (319), si elle a été inscrite sous son véritable nom (57) ; mais lorsqu'il n'y a point de possession d'état à l'appui de ce titre, il ne prouve pas également l'identité de l'enfant, parce que le porteur d'un extrait de naissance pourrait emprunter un faux nom, en se substituant à la place d'un enfant qui serait mort loin de sa famille ; on pourrait donc, suivant les circonstances, être fondé à exiger encore de lui d'autres preuves pour constater que cet acte est réellement celui de sa naissance propre.

Ainsi, quoiqu'un extrait du registre des naissances doive être regardé comme véritable en lui-même ; quoique ce titre occupe le premier rang des preuves légales de la filiation, il peut être indirectement contredit, parce qu'il est permis d'en contester l'application à l'individu qui, sans aucune possession d'état, voudrait se l'approprier, et que la seule circonstance de ce qu'il en serait nanti ne suffirait pas pour le dégager de toute autre preuve sur son identité, attendu

prévu à l'article 313, c'est-à-dire lorsque l'acte de naissance étant d'ailleurs produit, la circonstance du recel de la naissance de l'enfant se trouve jointe à celle de *l'adultère de la femme.* (V. ci-dessus, p. 30.)

surtout que sa qualité de demandeur lui imposerait l'obligation de dissiper tous les doutes qui accompagnent nécessairement le défaut absolu de possession.

OBSERVATIONS.

M. Proudhon fait remarquer avec raison que l'acte de naissance ne prouve en aucune façon l'identité du réclamant qui s'en fait un titre ; mais il ne nous dit point comment cette identité pourra être établie.

D'abord il ne s'élèvera aucune difficulté à cet égard si l'enfant, sans avoir d'ailleurs la *possession d'état* définie dans l'article 321 (V. ci-dessous, dans le texte, le 2°), est en possession d'être le même que l'enfant désigné dans l'acte de naissance. Ainsi il a été élevé loin de ses parents, dans le lieu où a été dressé son acte de naissance, aux termes duquel une femme mariée est désignée comme étant sa mère ; et, en outre, cet enfant est connu publiquement pour être l'individu dénommé dans l'acte. La filiation de cet enfant sera prouvée, aux termes de l'article 319, sauf preuve contraire, et sauf aussi le désaveu que le mari de la mère pourra exercer conformément aux principes qui ont été exposés plus haut, notamment dans le cas prévu par l'article 313.

Mais que doit-on décider dans le cas le plus ordinaire, c'est-à-dire lorsque le réclamant n'est point en possession d'être le même que l'enfant désigné dans l'acte comme né de telle femme mariée? Sans doute, ce réclamant doit prouver son identité. Mais peut-il faire cette preuve uniquement par témoins, ou est-il assujetti à remplir les conditions préliminaires qu'exige l'article 323? Pour soutenir que l'article 323 est applicable, et que le réclamant, avant de passer à la preuve testimoniale, doit faire les justifications exigées au préalable par cet article (c'est-à-dire s'appuyer sur un commencement de preuve par écrit, ou sur des présomptions graves résultant de faits déjà constans), on

dira qu'il y a pour le réclamant *défaut de titre* (V. art. 323), puisqu'on ne sait pas encore si l'acte de naissance qu'il prétend être le sien lui appartient réellement, et que l'article 323 a eu précisément pour but d'empêcher des étrangers d'abuser de la preuve testimoniale, pour s'introduire dans les familles étrangères.

D'après une autre opinion, qui est la plus accréditée, les mots de l'article 323 , *à défaut de titre,* ne peuvent s'appliquer au cas où il y a un titre de naissance , d'où résulte la preuve de l'existence d'un enfant légitime, au moins tant que cette preuve n'est pas détruite par la représentation d'un acte de décès relatif au même individu. Dans cette hypothèse , l'article 323 devra être mis de côté , et l'identité du réclamant pourra être prouvée par la seule preuve testimoniale , comme le seraient les faits constitutifs de la possession d'état, si c'était la possession d'état qu'il s'agît d'établir. Au reste, même en admettant les bases de la première opinion, les juges pourraient bien, comme l'indique Merlin (Rép. de Jur., v° *Légitimité,* sect. 3, § 3) , considérer l'acte de naissance , non suivi d'aucun acte régulier de décès, comme constituant une des présomptions graves sur lesquelles l'article 323 permet d'asseoir la preuve testimoniale.

II. Passons à une autre difficulté. M. Proudhon a raison de dire que l'acte de naissance contient la preuve authentique de l'accouchement (V. art. 319); mais il n'examine pas en cet endroit s'il faut observer en cette matière la règle, d'après laquelle un fait prouvé authentiquement par un acte ne peut être contesté que par la voie de l'inscription de faux (Comp. art. 1319). L'affirmative , qui est admise plus bas par notre auteur, n'aurait pu, ce nous semble, être controversée avant la promulgation du Code pénal de 1810, à raison de l'article 319 du Code civil combiné avec l'article 45. (Comp. arrêt de Cass. du 10 messidor an 12 , qui reconnaît que le fait de supposer, dans un acte de naissance , un enfant à une femme mariée qui n'est point accouchée , constitue le crime de faux.)

Mais aujourd'hui ce même fait est puni , par l'article 345 du

Code pénal, de la même peine que le faux témoignage (V. C. pén., art. 363), à savoir, de la peine de la réclusion, tandis que le *faux* commis par un particulier dans un acte authentique entraîne la peine des travaux forcés à temps (V. C. pén, art. 147); or il est bien difficile de concevoir qu'un acte puisse faire foi jusqu'à inscription de faux, lorsque les auteurs du mensonge mentionné dans cet acte n'encourent point le châtiment des faussaires. En effet, la peine due à la fourberie et au mensonge doit certainement être dans une proportion exacte avec l'étendue de la force légale qui appartient à l'acte mensonger. On peut donc soutenir que le Code pénal a modifié le sens de l'article 319 du Code civil, combiné avec l'article 45 (Comp. la note *b* de la page 206 du 1[er] volume). Au reste, ce n'est là, en définitive, qu'une question de procédure; car l'acte de naissance, comme nous l'avons dit, établit nécessairement, jusqu'à preuve contraire, la filiation légitime qui s'y trouve constatée; la controverse ne s'établit que sur la manière dont cette preuve contraire doit être administrée.

III. On demande s'il est nécessaire que l'acte de naissance, pour avoir la force probante dont il s'agit quant à la filiation, ait été rédigé exactement en conformité de l'article 57?

Si le mari de la mère n'est pas désigné, et qu'on ait seulement indiqué la mère sous son nom de femme, il ne peut y avoir, selon nous, de difficulté sérieuse; car probablement il n'y a là qu'une pure omission. Si on prétendait indiquer un autre père que le mari, cette indication ne devrait pas être reçue par l'officier de l'état civil (V. les articles 35 et 335); et si elle avait été reçue par erreur, on pourrait la faire disparaître par voie de rectification. Si la femme avait été indiquée seulement sous son nom de fille, et que d'ailleurs l'identité de la personne fût bien établie, nous appliquerions encore l'article 319, et par voie de conséquence l'article 312, qui pose en principe, quant aux enfants conçus durant le mariage, la présomption de la paternité du mari. En effet, l'acte de naissance n'a pas pour objet de prouver le mariage; et puisque l'enfant ne peut l'invoquer sous ce

point de vue, il ne doit pas être non plus permis de l'invoquer contre lui. En outre, aux termes de l'article 323, la preuve testimoniale de la filiation légitime n'est admissible qu'à défaut de titre, ou dans le cas d'inscription *soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus*, ce qui n'a pas lieu dans notre hypothèse. Il faut donc décider que l'acte dont nous parlons prouve l'accouchement, et si l'identité de l'enfant n'est pas déniée, l'article 319 doit recevoir son application (V. MM. Aubry et Rau, t. III, note 10 de la p. 655).

2° *Sur la possession d'état.*

La possession d'état légitime d'un enfant se compose du nom qu'il porte, et sous lequel il est connu dans le public; du rang qu'il occupe dans la famille sous cette dénomination; de la réputation dont il jouit dans la société; des traitements favorables qu'il a reçus des père et mère qui ont pourvu à son entretien et à son éducation; de la reconnaissance de ses ascendants et de ses proches qui l'ont reçu et accueilli comme leur parent; du jugement qu'ont toujours porté, sur son sort, les voisins et les amis de la famille; enfin des relations de parenté que la renommée lui donne (321).

Nomen, tractatus, fama.

Dans le fait, la possession d'état peut être plus ou moins constante, plus ou moins parfaite; lorsqu'elle est constante et entière, elle est de toutes les preuves de filiation légitime, la plus convaincante, soit parce qu'il serait impossible à l'enfant de l'avoir usurpée, soit parce qu'il la tient principalement de ceux-là

même qui auraient intérêt à la contredire, si elle n'était pas véritable (*a*).

Comme la possession d'état d'enfant légitime peut être plus ou moins universelle, plus ou moins uniforme, et qu'elle n'a pas toujours le même caractère de vérité, il faut observer en principe :

Que la reconnaissance de l'aïeul paternel ou des autres parents éloignés, n'est ici qu'un témoignage respectable, qui ne peut être comparé au suffrage du père, parce qu'il est impossible qu'ils aient le même degré de certitude sur le fait de la paternité ;

Que la reconnaissance ou la dénégation de la mère produisent bien une forte présomption favorable ou contraire à l'enfant; mais qu'elles ne suffisent pas pour fixer son sort, parce qu'il n'appartient point à la femme de donner ou d'ôter au mari les droits de la paternité;

(*a*) L'auteur, en disant qu'il est impossible à l'enfant d'usurper la possession d'état, ne veut dire autre chose, sinon que l'enfant ne se donne pas à lui-même cette possession, et qu'il la tient de la volonté de certaines autres personnes. Mais il est bien certain qu'en cette matière l'usurpation est possible, en ce sens que tel peut posséder l'état d'enfant légitime dans une famille sans être réellement légitime, ou même sans appartenir à cette famille. L'article 322 suppose la possibilité d'une erreur de ce genre, puisqu'il permet implicitement de contester la filiation de celui dont la possession d'état n'est pas corroborée par un titre de naissance conforme à cette possession. Aussi M. Proudhon dit-il lui-même plus bas que la possession, même non contredite par l'acte de naissance, peut être fausse (V. p. 85, 2e alin.)

Que la déclaration de la femme doit produire une impression proportionnée à la sagesse de ses mœurs, et qu'elle serait d'une faible conséquence, s'il était prouvé qu'elle eût vécu dans le libertinage, parce qu'une femme de ce caractère abuserait plus facilement du mariage pour voiler la honte de ses désordres, soit en supposant qu'elle était mariée quand elle est devenue mère, soit en plaçant au rang d'enfant légitime le fruit de ses adultères;

Que la reconnaissance de la mère, manifestée au mari, acquiert une plus grande force par le silence de celui-ci; en sorte qu'il faudrait des circonstances plus puissantes pour combattre l'aveu tacite résultant de ce silence;

Que la reconnaissance positive du mari est d'une tout autre importance que celle de la femme, parce que la légitimité de l'enfant dépend d'un fait dont il est le premier juge.

La possession constante de l'état d'enfant légitime est suffisante pour en exercer les droits, parce que ce n'est pas à celui qui soutient l'honneur de sa naissance, à donner des preuves de sa légitimité, lorsqu'il a pour lui la possession; c'est au contraire à ceux qui l'attaquent à prouver que sa possession n'est pas légitime.

Mais il faut observer qu'en déclarant qu'*à défaut* d'acte de naissance la possession d'état suffit à l'enfant (320), la loi suppose qu'il en serait autrement si l'acte de naissance était produit et qu'il fût contraire à la possession, parce que l'enfant ne pourrait pas

dire alors qu'il invoque la possession *à défaut* d'acte de naissance, et que d'ailleurs la possession contredite par le titre ne peut rien être en cette matière (197); car il serait impossible de placer un enfant dans une famille, tant que son acte de naissance, qui fait foi entière jusqu'à inscription de faux (45), lui assignerait une autre filiation (*a*).

La possession constante et non contredite par l'acte de naissance suffit donc à celui qui en a les avantages; néanmoins elle ne le place pas hors de toute atteinte, parce qu'alors le fait de l'enfantement n'étant pas irréfragablement prouvé par le titre envers la mère, il est possible que la possession soit elle-même fausse.

Ainsi l'acte de naissance, comme la possession d'état, peuvent être l'un et l'autre combattus quand ils sont isolés; mais lorsqu'ils sont réunis et concordants, la foi publique due au titre, jointe à la démonstration d'identité qui résulte de la possession, rende leur concours tellement puissant, qu'aucune preuve contraire ne peut être admise, soit pour contester à un citoyen l'état dont il jouit avec titre, soit pour l'admettre lui-même à en réclamer un autre que celui qu'il possède conformément à son acte de naissance (322) (*b*).

(*a*) V. plus haut, page 80, n° 2 des *observations*, et tome 1er, note *b* de la page 206.

(*b*) Cet état, relativement auquel la possession et le titre concourent et se prêtent un mutuel appui, peut néanmoins être

3° *Sur la preuve vocale.*

Le moyen des enquêtes est aussi admis pour établir la légitimité d'état, lorsque l'enfant n'a ni titre ni possession, ou pour compléter la preuve, lorsque le titre renferme quelque chose d'équivoque, ou que la possession est imparfaite.

Mais on ne peut jamais révéler avec certitude que ce qu'on connaît sûrement, et rien ne disparaît plus à la vue des hommes que les traces d'une filiation à l'appui de laquelle il n'y a pas de possession d'état : il est donc de la nature des choses que la preuve par té-

---

faux et mensonger. En effet, il est possible que deux époux, après avoir fait inscrire sous leur nom un enfant étranger, le traitent comme leur appartenant, et lui donnent ainsi une possession d'état conforme à son titre de naissance. Mais comme ce cas doit se présenter rarement, le législateur aime mieux tolérer un abus dans certaines circonstances exceptionnelles, pour affermir dans une infinité d'autres le repos des familles et la stabilité de l'état des personnes. Mais l'article 322 n'est applicable qu'autant que l'identité de la personne dénommée dans l'acte et de celui qui possède l'état d'enfant légitime est bien établie. En effet, l'article 322 parle uniquement de celui qui a une possession *conforme à son titre de naissance*. On ne pourrait donc pas l'invoquer s'il était prouvé que l'acte de naissance a été altéré après coup, afin de le faire concorder avec la possession d'état.

Remarquons enfin que la réunion même de la possession d'état et du titre ne dispenserait pas l'enfant de la charge de prouver le mariage de ses père et mère, sauf dans le cas particulier que prévoit l'article 197.

moins se trouve particulièrement faible en cette matière ; et comme il serait d'ailleurs dangereux pour la société de livrer le sort des familles aux suffrages de quelques témoins trop souvent corrompus, et difficilement assez instruits pour pouvoir déposer avec certitude, la loi n'accorde la faculté de faire enquête, en cette matière, à celui qui n'a ni titre ni possession en sa faveur, que quand il a déjà un commencement de preuve par écrit, ou des indices assez graves pour déterminer l'admission de la preuve vocale.

En conséquence, l'art. 323 du Code porte : « qu'à » défaut de titre et de possession constante, ou si l'en- » fant a été inscrit soit sous de faux noms, soit comme » né de père et de mère inconnus, la preuve de filiation » peut se faire par témoins.

» Néanmoins cette preuve ne peut être admise que » lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, » ou lorsque les présomptions ou indices résultant de » faits dès lors constants sont assez graves pour dé- » terminer l'admission. »

Nous observerons, sur cet article, qu'on ne doit pas confondre le cas où il y aurait défaut absolu de titre, avec celui où l'enfant aurait été inscrit soit sous de faux noms, soit comme appartenant à des père et mère inconnus.

Dans le cas d'absence de tout titre, l'enfant qui a un commencement de preuve par écrit peut aussitôt demander l'enquête, parce qu'il ne rencontre point d'obstacles à l'exercice de son action.

Mais s'il a été inscrit sous de faux noms sur le registre des naissances, ou s'il y a été inscrit comme appartenant à des père et mère inconnus, il n'y a plus simplement absence de tout titre, puisqu'il y a titre contraire.

Si c'était sciemment qu'on eût ainsi altéré l'acte de naissance de l'enfant, on ne pourrait pas considérer les énonciations renfermées dans cet acte comme de simples mensonges, puisque l'on aurait par là positivement supprimé l'état de l'enfant, par un titre contraire à celui que la loi voulait qu'on lui donnât. L'acte de naissance doit donner à l'enfant son véritable nom : il doit contenir aussi les véritables noms de ses père et mère; la loi le prescrit ainsi (57), et cela est nécessaire à la preuve de sa filiation : l'inscrire autrement, c'est supprimer la vérité; c'est supprimer l'état de l'enfant ; c'est substituer un titre faux à la place d'un titre véritable; c'est conséquemment commettre un faux en écriture publique.

Il résulte de là que, dans cette position, l'enfant serait obligé de commencer d'abord par agir en destruction du titre contraire qui lui serait opposé, en suivant la marche particulière à la procédure sur le faux. Ce n'est qu'après avoir levé cet obstacle et obtenu un jugement déclarant l'acte de naissance faux, que l'enfant se trouverait replacé dans la même hypothèse où il aurait été dès le principe s'il n'en avait point eu, et qu'il lui serait permis d'offrir la preuve vocale avec commencement de preuve par écrit, ou avec d'autres

présomptions jugées suffisantes pour la rendre admissible (*a*).

Le commencement de preuve par écrit peut être

(*a*) I. Nous pensons que non-seulement lorsque l'enfant est inscrit comme né de père et mère inconnus, mais même lorsqu'il est inscrit sous de faux noms, il n'est point tenu de suivre la marche particulière à la procédure sur le faux. Quand bien même en effet la rédaction fautive de l'acte de naissance serait le résultat d'un mensonge volontaire, le crime commis serait l'un de ceux que prévoit l'article 345 du Code pénal, et qu'il punit de la réclusion, et non, comme le dit notre auteur, le crime de *faux en écriture publique* puni des travaux forcés à perpétuité ou à temps par les articles 146 et 147 du même Code (V. sur le même point, t. 1, note *b* de la p. 206, et t. 2, p. 80, n° 2 des *observations.*).

II. En supposant même que l'inscription de faux fût nécessaire dans les cas dont nous venons de parler, nous ne dirions pas encore, avec M. Proudhon, que le tribunal doive commencer par déclarer l'acte de naissance faux, avant d'admettre le demandeur à fournir les commencements de preuve déterminés par l'article 323. D'abord cette marche est tout à fait impraticable dans le cas où l'acte de naissance n'attribue aucune filiation au réclamant, et le déclare *né de père et mère inconnus*; car il est certes bien impossible que cette énonciation de l'acte soit rectifiée et déclarée fausse, avant qu'une filiation quelconque ait été reconnue et constatée au profit de l'enfant. Quant à l'autre cas, c'est-à-dire lorsque le réclamant a été inscrit sous de faux noms, n'est-il pas vrai que très-souvent il ne pourra démontrer la fausseté de la filiation mentionnée dans l'acte, qu'en établissant sa filiation véritable? Cette nécessité de faire *au préalable* déclarer l'acte de naissance faux n'a été admise, à notre connaissance, ni par la jurisprudence, ni par les auteurs.

tiré des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics ou privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante (*a*) (324).

Quant aux indices résultant de faits reconnus constants et assez graves pour déterminer à admettre le complément de la preuve, par la voie des enquêtes, ils peuvent consister, par exemple, dans la possession d'état qui n'aurait duré qu'un temps, ou qui ne serait qu'imparfaite et non unanime; dans les actes de reconnaissance de quelques ascendants dont le suffrage serait jugé assez grave; dans quelques marques corporelles et visibles qui auraient été observées sur un enfant, et qu'on trouverait les mêmes sur un individu qui réclame les droits de cet enfant; en un mot, dans toutes circonstances avérées en fait, et déjà assez con-

---

(*a*) I. Il est bien entendu que cet *intérêt* doit être, de sa nature, contraire à celui du réclamant. Par exemple, celui-ci intente son action, après la mort de ses prétendus parents, contre l'un de ceux dont il soutient être le frère légitime, et il produit une pièce écrite par un autre frère défunt, dont l'état d'ailleurs n'est pas contesté.

II. Les mots *commencement de preuve par écrit* indiquent par eux-mêmes que l'écrit fourni par le réclamant rend sa prétention vraisemblable (comp. art. 1347). Au reste, l'appréciation du sens de l'écrit et du degré de vraisemblance qui en résulte, est une question de fait, abandonnée à la sagesse des tribunaux.

cluantes par elles-mêmes, pour faire violemment présumer l'identité du réclamant (*a*).

SECTION III.

De l'autorité compétente, ratione materiæ, *pour prononcer sur les questions d'état.*

Nous avons vu, dans la section précédente, qu'on peut contester l'état d'un individu, en déniant sa filiation et son identité, comme on peut aussi le contester, en remontant à l'état de ses père et mère, et soutenant qu'il n'y a pas eu de mariage entre eux, pour conclure de là que leur enfant doit être exclu des droits

(*a*) Notre auteur dit avec raison que ces diverses circonstances doivent être *avérées en fait.* Si elles étaient contestées par les adversaires du réclamant, celui-ci ne pourrait, sans violation de l'article 323, recourir à la preuve testimoniale pour les établir. C'est pourquoi M. Bigot-Préameneu dit dans l'*exposé des motifs* de ce titre : *Si les adversaires conviennent d'un fait grave*, etc. Toutefois, il est des cas où l'aveu des adversaires ne serait pas indispensable. Ainsi les faits graves dont il s'agit pourraient être constatés dans un acte authentique, par exemple, dans le procès-verbal dressé en conformité de l'article 58. Les détails donnés dans ce procès-verbal sur les vêtements et les autres effets trouvés avec l'enfant, de même que sur les circonstances du temps et du lieu (V. cet art. 58), pourraient être considérés comme présomptions ou indices suffisants. Il faudrait faire aussi une exception quant à la *possession d'état imparfaite* dont parle notre alinéa ; car les faits constitutifs de la possession sont toujours, de leur nature, susceptibles d'être prouvés par témoins.

de la légitimité; la même division se reproduit ici pour examiner la question sous le rapport de la compétence des tribunaux qui peuvent en décider, parce que les règles tracées par le Code pour reconnaître la filiation contestée, ne sont pas les mêmes que celles d'après lesquelles on doit prouver l'existence du mariage.

§ Ier.

De la compétence du tribunal sur la preuve de filiation.

La réclamation d'état est une question de propriété naturellement dévolue au Tribunal civil : il n'y aurait jamais de doute sur la compétence du Tribunal qui doit en connaître, si un enfant ne pouvait perdre son état que par quelques accidents fortuits; mais il serait possible qu'il en eût été privé par un crime, et alors le recours à la justice criminelle ne doit-il pas être ouvert aussi pour constater le crime et en punir les auteurs?

Voilà donc deux actions qui, au premier coup d'œil, paraissent concourir ensemble pour arriver au même but, et néanmoins leurs principes sont exclusifs l'un de l'autre.

En effet, dans l'action civile la loi défend de faire enquête pour prouver simplement, par témoins, l'état réclamé sans titre ni possession ; dans l'action criminelle, au contraire, la loi admet toujours la voie de l'information pour constater, par témoins, l'existence du crime, lors même qu'il n'y a encore aucun autre

indice ni commencement de preuve par écrit (*a*).

Il faut donc choisir entre les deux actions, puisqu'elles ne peuvent concourir ensemble; mais quelle est celle qui mérite la priorité?

Sans doute la société est bien intéressée à ce qu'un vol aussi coupable que celui qui résulte de la suppression de part ne reste pas impuni; mais le maintien du principe qui interdit, en cette matière, la preuve vocale, quand elle est seule, est sollicité par un intérêt plus puissant encore et plus général :

Plus puissant, parce que la violation de ce principe pourrait porter le trouble dans toutes les familles;

Plus général, parce qu'il y a moins de parents dénaturés capables de supprimer l'état de leurs enfants, que de personnes cupides, capables d'entreprises propres à se faire adjuger un état qui ne serait pas le leur, si les moyens d'y parvenir promettaient un succès trop facile.

Ainsi, dans la crainte que celui qui réclame un état, sans titre ni possession, ne puisse faire sa preuve par témoins, en remplaçant une enquête défendue au civil, par une information permise au criminel, la loi veut que les tribunaux civils soient seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état (326) (*b*).

(*a*) V. cependant ce qui est dit à la fin de la note suivante, et les arrêts qui y sont indiqués.

(*b*) Il a été dit en termes exprès au conseil d'État, et il est tout à fait certain qu'en déclarant les tribunaux civils seuls juges des

Il résulte de là que lorsqu'un individu a été inscrit sous un faux nom sur le registre des naissances, et que pour être recevable dans sa réclamation, il se

---

questions de réclamation de l'état d'enfant, le législateur a voulu empêcher qu'on ne procédât au criminel par simple voie d'*information*, c'est-à-dire en produisant des témoins sans avoir fourni, au préalable, des commencements de preuves d'une nature moins dangereuse que la preuve testimoniale.

Dans l'ancienne pratique, il arrivait très-souvent que le réclamant, au lieu de prendre la voie civile, *portait plainte*, et agissait au criminel. Mais très-souvent aussi l'accusation n'avait rien de sérieux, et n'était qu'un prétexte pour arriver à l'*information*, c'est-à-dire à la preuve testimoniale toute nue, à la la place de l'*enquête civile*, où la même latitude n'aurait pas été accordée au demandeur. Les graves abus résultant de cette pratique avaient soulevé de nombreuses réclamations (V. Merlin, *Questions de droit*, v° *Question d'état*, § 3), et notre article 323 a pour objet d'y remédier.

A la différence de la filiation, le mariage peut être prouvé par le résultat d'une procédure criminelle, et la preuve peut en être faite par tous les moyens, et, au besoin, par simple voie d'enquête (V. art. 198 et suiv.). La raison de cette différence est, comme M. Proudhon l'explique très-bien ci-dessous, § 2, que la célébration d'un mariage, fait solennel et public, est beaucoup plus facile à vérifier que les deux faits réunis de l'accouchement d'une femme et de l'identité de son enfant, lequel d'ailleurs est supposé n'avoir pas de possession d'état (V. les premiers mots de l'art. 323; comp. art. 320.).

Après avoir ainsi complété l'exposé des motifs de la loi, nous devons faire remarquer qu'on aurait pu cependant laisser aux tribunaux criminels une certaine compétence en matière de réclamation de l'état d'enfant, sans tomber dans les inconvénients de l'ancienne pratique. Pour cela il aurait suffi de déclarer que

trouve obligé de procéder en faux contre le titre par lequel on a supprimé son état, ce n'est point une accusation de faux qu'il doit requérir par une plainte portée à la justice criminelle, mais une simple inscription de faux qu'il doit former au civil (*a*).

Néanmoins le délit de suppression de part ne devant pas rester impuni, si le tribunal civil a jugé que la réclamation était fondée, l'action criminelle peut recommencer, mais seulement après le jugement définitif sur la

---

les cours d'assises ne seraient saisies de l'accusation de suppression d'état, qu'autant que les magistrats chargés de statuer sur la mise en accusation auraient reconnu l'existence d'un commencement de preuve par écrit, ou d'indices graves résultant de faits déjà constants. Une manière de procéder analogue a été adoptée par la jurisprudence, dans divers cas où le délit poursuivi devant les tribunaux criminels présuppose l'existence d'un fait qui, en règle générale, ne peut être prouvé par témoins; par exemple, s'il s'agit d'un délit d'*abus de confiance* qui suppose l'existence d'un contrat antérieur (*V*. C. pén., art. 408; comp. C. civ., art. 1341 et suiv.). Ces sortes de délits ne sont déclarés constants et punis par les tribunaux criminels, qu'autant que l'on se trouve dans les circonstances exceptionnelles où la preuve testimoniale est admise, par exemple, s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou si l'objet du contrat n'est pas d'une valeur qui excède cent cinquante francs. *V*. C. civ., art. 1341 et 1347, et les arrêts de la Cour de cassation du 20 fruct. an XII (Sirey. t. 5, p. 1, p. 20), du 5 septembre 1812 (Sir., t. 13, p. 1, p. 158), et du 17 juin 1813 (Sir., t. 13, p. 1, p. 439).

(*a*) Quant à l'*inscription de faux* dont il est question dans le texte, *V*. la note *a*, n° 1, de la page 89, et les renvois qui y sont faits à d'autres notes.

question civile (327), sans qu'on puisse dire qu'en ce cas la seconde action soit entièrement préjugée, car il reste encore à décider si c'est par accident, ou par simple négligence, que l'état avait été perdu, ou si c'est par des manœuvres coupables qu'il avait été supprimé *(a)*.

Cette préférence n'étant accordée, par la loi, à l'action civile, sur l'action criminelle, que pour écarter la preuve vocale comme trop suspecte, quand il n'y a pas de possession d'état, il faut en conclure que, dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque le réclamant est en possession, et qu'il se plaint seulement de ce qu'on a voulu porter atteinte à l'état dont il jouit, et préparer sa ruine en altérant ses titres, il peut avoir recours à la voie criminelle, pour faire punir les auteurs du délit.

(a) La règle contenue dans l'article 327 est une conséquence nécessaire de celle de l'article 326. Du moment que les tribunaux civils étaient déclarés seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, on ne pouvait admettre que l'action criminelle précédât l'action civile ; car la question civile aurait été nécessairement tranchée par le résultat de la procédure criminelle, toutes les fois que le crime de suppression d'état aurait été déclaré constant, et le coupable condamné. Pour éviter cette conséquence, on aurait pu dire sans doute que l'arrêt de condamnation ne devait rien préjuger quant à la question civile. Mais l'application de ce système aurait pu donner le spectacle scandaleux d'un accusé condamné et subissant une peine comme coupable d'un crime qui, plus tard, dans une instance civile, serait déclaré imaginaire et controuvé ; résultat choquant et propre à discréditer la justice dans l'esprit du peuple ; tandis

§ 2.

De la compétence du tribunal sur la preuve de l'existence du mariage.

Des époux peuvent être privés de l'acte de célébration de leur mariage, par l'effet d'accidents purement fortuits; mais ils peuvent aussi en être privés par des

---

qu'au contraire l'état d'un enfant peut être reconnu dans une instance civile, sans qu'il y ait eu suppression ou altération criminelle du titre de naissance, ou sans que le coupable ait été découvert.

Mais en évitant un grave inconvénient au moyen de la règle de l'art. 327, on en a laissé nécessairement subsister un autre, que M. Proudhon n'a pas manqué d'indiquer. C'est qu'un crime peut rester impuni et l'action du ministère public être paralysée par la négligence des parties intéressées, et peut-être par leur collusion avec le coupable. Pour éviter cette autre espèce de scandale, Merlin a plusieurs fois soutenu devant la Cour de cassation, que l'action du ministère public poursuivant la répression du crime doit avoir son libre cours, lorsque les personnes intéressées à rechercher l'état qui a été supprimé ne recourent pas aux tribunaux civils, et gardent le silence. Il est impossible, disait ce grand jurisconsulte, d'admettre qu'à raison de la négligence et peut-être de la fraude de quelques particuliers, la société se trouve désarmée en présence d'un crime flagrant. Pour donner à l'article 327 un sens raisonnable, il faut dire qu'il suppose une action civile *engagée*, et dont on attendra le jugement définitif avant d'entamer l'action criminelle, et nullement un état de choses dans lequel on ignore si l'action civile sera jamais intentée, et par conséquent s'il y aura jamais un jugement définitif rendu par les tribunaux civils.



manœuvres coupables : dans ce dernier cas, nous retrouvons, sur le fait du mariage, la même question qui s'est présentée sur la filiation dans le paragraphe précédent, c'est-à-dire que nous avons à examiner si les époux dont on a supprimé le titre fondamental de leur état, par des manœuvres criminelles, ne pourraient d'abord agir qu'à voie civile, ou s'il leur est permis de recourir dès le principe à la justice criminelle, et comment ils doivent agir dans tous les cas.

En thèse générale, lorsqu'un fait donne lieu à deux actions, l'une criminelle et l'autre civile, c'est l'action criminelle qui doit marcher en premier ordre, parce qu'elle est exercée au nom du corps social entier. Néanmoins, par des considérations majeures, les auteurs du Code ont voulu déroger à cette règle, lorsqu'il est question de la suppression de l'état d'un enfant, ainsi

---

On voit que, dans ce système de Merlin, l'article 327 ne serait autre chose que la règle de droit commun : *le criminel tient le civil en état* (*V.* C. inst. crim., art. 3, 2e alin.), retournée en matière de réclamation de l'état d'enfant. Mais la Cour de cassation a refusé d'admettre cette doctrine, et a décidé, par plusieurs arrêts, que l'article 327 refusait toute action criminelle au ministère public, dans le cas même où il n'y aurait point d'instance civile actuellement engagée. Et il faut bien convenir que l'article est conçu en termes généraux, qui ne se plient pas facilement à la distinction proposée par Merlin. Le législateur a sans doute pensé, pour les raisons indiquées dans notre texte et dans cette note, qu'à tout prendre la moindre somme d'inconvénients se trouve dans le système qui, en cette matière, rejette absolument l'antériorité de la poursuite criminelle.

que nous venons de l'exposer; mais nous ne trouvons pas qu'ils aient voulu y déroger également en ce qui a rapport à la suppression d'état des personnes mariées.

Avant d'exposer la différence qui existe dans la loi sur ces deux questions, voyons d'abord celle qui existe dans les choses.

Un enfant ne perd pas son état, par cela seul qu'il se trouve privé de son acte de naissance, parce que la possession lui suffit pour lui assurer ses droits de filiation, sans être obligé de faire aucune preuve par témoins (320). Il n'en est pas de même de l'état des personnes mariées : ici le titre est tout, et la possession n'est presque rien, puisque nul ne peut réclamer la qualité d'époux et les effets civils du mariage, s'il n'en représente l'acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil (194), ou s'il n'en fournit d'autres preuves, dans les cas permis par la loi; en sorte que la possession d'état de personnes mariées ne peut suppléer au titre, ni à l'égard des époux qui invoqueraient cette possession (195), ni à l'égard des enfants, tant que les père et mère, ou l'un d'eux, sont encore vivants (197) (*a*).

On ne supprime donc pas l'état d'un enfant en supprimant seulement son acte de naissance, puisque son état lui est assuré tant que sa possession lui reste : au contraire, on pourrait véritablement supprimer l'état des personnes mariées en supprimant leur acte

---

(*a*) *V*. ci-dessus, p. 72, et note *a* de la même page.

de mariage, puisque la possession ne leur suffirait pas pour réclamer les droits d'époux, et ne les dégagerait point de fournir leur preuve.

Il résulte de là que l'enfant qui est obligé de recourir à la preuve vocale pour établir sa filiation, est précisément celui qui n'a ni titre ni possession : or, il n'y a rien de moins susceptible d'être directement prouvé par témoins que le fait de la paternité, puisqu'elle n'est marquée par aucun signe matériel et visible : la maternité elle-même, quand il n'y a ni titre ni possession d'état, échappe également aux yeux des témoins ; la preuve vocale doit donc être ici plus difficilement admise, puisqu'elle est plus faible par elle-même ; c'est pourquoi la loi ne l'admet qu'autant qu'elle est étayée d'un commencement de preuve par écrit, ou de quelques indices graves et constants.

Mais il n'en est pas ainsi du mariage : c'est un acte public et patent, précédé d'annonces, accompagné de solennités sensibles, célébré à la participation de plusieurs familles, et sous les yeux des témoins appelés, au nom de la loi, pour en attester l'existence à la société ; il peut donc être directement l'objet de la preuve vocale, parce que les témoins peuvent dire qu'ils ont vu les contractants et entendu les paroles du contrat : il est donc conforme à la nature des choses que la preuve par témoins soit plus facilement admise en fait de mariage.

Les époux peuvent être privés de l'acte de célébration de leur mariage, et par conséquent exposés à perdre leur état dans trois circonstances principales :

S'il n'y avait point de registres publics dans le lieu de la célébration de leur mariage ;

Si les registres publics qui existaient dans ce lieu ont été ensuite perdus par quelque accident ;

Si l'acte de mariage a été inscrit sur feuilles volantes, ou arraché du registre, ou autrement altéré.

Dans ce dernier cas, l'action criminelle pourrait avoir lieu, puisqu'il y aurait un délit à punir.

Dans les deux premiers cas, au contraire, l'action en recherche de la preuve ne peut être que civile, puisqu'il n'y a aucune manœuvre coupable à réprimer. La loi statue sur ces deux cas, en déclarant que, « lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils » seront perdus, la preuve en sera reçue tant par » titre que *par témoins* ; et dans ces cas, les mariages, » naissances et décès, pourront être prouvés tant par » les registres et papiers émanés des père et mère » décédés, que *par témoins* (46). »

On voit par cette disposition qu'en agissant au civil, le mariage peut être directement prouvé par témoins, et même sans commencement de preuve par écrit, lorsqu'il est constant qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus.

Mais pour entendre sainement ce texte, il est nécessaire de l'allier avec d'autres, et de bien distinguer les divers objets auxquels il s'applique ; car, quoiqu'il parle de la preuve des naissances comme de celle du mariage, c'est dans deux sens bien différents.

Les registres de l'état civil ne sont pas seulement établis pour prouver la filiation ou la légitimité d'é-

poux et de père, mais encore pour prouver l'âge des personnes, les époques des naissances et des décès : un homme peut être en paisible possession de son état, jouir de tous les droits qui y sont attachés, et néanmoins avoir besoin de son acte de naissance pour constater son âge; c'est dans ce cas seulement, et autres semblables, qu'il est permis de suppléer aux registres par la preuve vocale, sans commencement de preuve par écrit, parce que la filiation n'étant pas contestée et étant même assurée par la possession d'état, elle est alors étrangère à l'objet de la preuve. Il en serait autrement si celui qui demande à prouver sa naissance par témoins était en réclamation d'état; dans ce cas, il serait non recevable, si déjà il n'avait pas un commencement de preuve par écrit, ou des indices constants et graves en sa faveur (323) (*a*).

(*a*) Nous admettrons au contraire, tout en convenant que cette question divise encore aujourd'hui de très-bons esprits, qu'à défaut de titre et de possession d'état, la filiation contestée peut être établie par la preuve testimoniale toute nue, lorsqu'on se trouve dans l'un des cas prévus par l'article 46, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas été tenu de registres, ou qu'ils ont péri en tout ou en partie (*V.* t. 1[er], p. 211, et note *a* de la même page). Suivant nous, l'article 46, qui est général et absolu dans ses termes, permet de prouver par tous les moyens possibles, non pas seulement *certaines circonstances de la naissance*, mais la *naissance* elle-même, c'est-à-dire l'accouchement de la mère et l'identité du réclamant. Cette facilité exceptionnelle accordée, suivant nous, par l'article 46 quant à la preuve de la filiation, s'explique d'une manière fort simple, en ce que le défaut d'acte de naissance est le fait le plus naturel du monde quand les regis-

Il n'en est pas de même à l'égard du mariage; ici la preuve tombe directement sur l'état des mariés, parce qu'on ne peut être intéressé à prouver l'existence du mariage, que pour établir la légitimité des époux : c'est pourquoi l'article que nous venons de transcrire est applicable même aux époux qui sont en réclamation d'état (194).

Il résulte de là que quand un acte de mariage a été supprimé par des manœuvres coupables, la voie criminelle est ouverte et doit même, suivant la règle générale, avoir la priorité sur l'action civile.

En effet, on ne déroge à cette règle, en matière de filiation, que pour empêcher de remplacer, par une information faite au criminel, l'enquête qui est dé-

---

tres de l'état civil n'ont pas été tenus ou ont été perdus; tandis qu'on doit voir avec beaucoup de défiance la réclamation de celui qui, dépourvu de la possession d'état, n'a pas non plus d'acte de naissance, bien que les registres soient d'ailleurs parfaitement en règle. C'est dans cette dernière hypothèse seulement que, dans notre opinion, les exigences sévères de l'article 323 doivent trouver leur place. A l'appui de cette solution, nous ferons encore remarquer que le même article 46 déroge également, et de l'aveu de tout le monde, à la règle qui veut qu'à défaut de titre, le mariage ne puisse être prouvé que par-devant les tribunaux criminels, ou bien, si la poursuite criminelle est impossible, sur la poursuite dirigée au civil *par le procureur du roi.* L'article 46, au contraire, permet aux particuliers de poursuivre par eux-mêmes la preuve du mariage devant les tribunaux civils. (*V.* les art. 198, 199 et 200; et, pour plus amples développements sur la preuve du mariage, hors des cas prévus par l'art. 46, nos *observations* placées à la fin de cette section III.)

fendue au civil; or, ce motif n'a point d'application à la cause du mariage, puisqu'il est permis d'en acquérir la preuve par témoins; donc on doit agir, dans cette cause, conformément au droit commun, qui veut que l'action criminelle soit préférée, sans qu'il soit nécessaire de recourir ensuite au tribunal civil (*a*); c'est pourquoi, lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au

---

(*a*) Nous devons noter ici, avec tout le respect que nous devons à notre savant auteur, que le Code établit, quant à la preuve du mariage à défaut d'acte régulier, une règle bien différente de celle du *droit commun.* D'après le droit commun, la partie lésée par un crime ou par un délit peut porter son action, soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux criminels qui jugent le crime ou le délit. Seulement l'exercice de l'action portée devant les tribunaux civils est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action criminelle (*V.* C. inst. crim., art. 3); c'est ce qu'on exprime par l'adage déjà cité : *Le criminel tient le civil en état.* Au contraire le mariage non constaté régulièrement sur les registres de l'état civil ne peut, sauf les cas d'exception (*V.* art. 196 et 197), être prouvé que par le résultat d'une procédure criminelle, ou, si la poursuite criminelle est impossible, dans une instance civile sur l'action dirigée par le procureur du roi. Or tout cela est évidemment en dehors du droit commun. — Cette mission remarquable conférée au ministère public dans une matière civile n'est pas indiquée ou ne l'est que très-obscurément dans le texte à la fin de cette section. *V.* au reste les *observations* qui suivent cette même section.

mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage (198). Que si les époux, ou l'un d'eux, sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et même par le procureur du roi (199), sauf à agir seulement au civil contre les héritiers de l'officier de l'état civil, si celui-ci est décédé lors de la découverte de la fraude (200).

OBSERVATIONS.

I. Les mots *procédure criminelle* de l'article 198 y sont pris *lato sensu*, comme ils ont été employés plusieurs fois ci-dessus, dans le texte et dans les notes, par opposition aux mots *procédure civile.* Ils embrassent non-seulement la poursuite faite au grand criminel devant les cours d'assises, mais encore celle qui a lieu devant les tribunaux correctionnels. Dans le projet, notre article n'avait même réellement trait qu'à une matière correctionnelle; car il portait que si l'officier de l'état civil, ayant rédigé l'acte de célébration du mariage *sur une feuille volante*, était poursuivi pour ce fait, et que la preuve de la célébration du mariage fût acquise par le résultat de cette poursuite, le mariage produirait tous ses effets civils, à compter de sa date, tant à l'égard des époux qu'à l'égard de leurs enfants. Plus tard, l'article fut rédigé dans un sens plus large, tel qu'il existe aujourd'hui, de manière à comprendre tous les autres cas où la preuve de la célébration du mariage résulte d'une procédure criminelle. Il est donc certain que, bien que l'article 192 du Code pénal punisse d'une simple peine correctionnelle l'officier de l'état civil qui aurait inscrit ses actes sur une feuille volante, l'art. 198

serait applicable à ce cas, exclusivement prévu dans la rédaction primitive.

II. L'article 198 pourrait certainement être invoqué par les personnes intéressées, lors même qu'elles ne se seraient pas constituées parties civiles. D'abord cet article ne distingue en aucune façon; et ensuite il est évident que le ministère public, qui a été partie dans la procédure criminelle et a fait constater le délit, représentait à cet égard la société tout entière. Il nous paraît même certain qu'aux termes de l'article 46 de la loi du 21 avril 1810, le ministère public pourrait d'office requérir l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil.

III. Quoique l'accusé au grand criminel ait été acquitté, si des dommages-intérêts ont été prononcés contre lui, aux termes de l'article 366 du Code d'inst. crim., notre article 198 recevrait encore son application. Mais pour que ces dommages-intérêts puissent être prononcés, il faut évidemment que les intéressés se soient constitués parties civiles. Dans le cas contraire, ils n'auraient d'autre ressource que dans une action nouvelle dirigée au civil, dans la forme prescrite par l'article 200, dont nous allons parler plus bas.

IV. L'article 199, qui suppose le décès des deux époux ou de l'un d'eux avant la découverte de la fraude, est conçu dans un sens purement énonciatif, et non dans un sens restrictif et indiquant des conditions *sine qua non* de l'exercice des actions dont il parle. Ainsi, 1° les personnes intéressées et le procureur du roi pourraient certainement agir, quoique les époux fussent morts après avoir découvert la fraude, mais sans avoir voulu porter plainte, ou sans avoir eu le temps de le faire; 2° les personnes ayant un intérêt né et actuel, comme, par exemple, les enfants issus du mariage qui seraient appelés, du vivant de leurs père et mère, à recueillir la succession de quelque autre parent, pourraient, en portant plainte, mettre en mouvement le ministère public. Enfin le ministère public pourrait aussi, du vivant des deux époux, agir d'office et sans provocation aucune.

Pour lui ôter ce droit, que l'article 1 du Code d'inst. crim. lui attribue d'une manière générale, il faudrait, un texte formel de loi semblable à celui de l'article 327 que nous avons étudié plus haut.

V. L'article 199 dit que les parties intéressées peuvent *intenter l'action criminelle.* Cette rédaction paraît peu exacte, lorsqu'il s'agit de *crimes* proprement dits, et de la poursuite devant les cours d'assises; car les particuliers ne peuvent de leur chef en traduire d'autres devant ces sortes de tribunaux, mais seulement porter plainte, et au besoin se constituer parties civiles. Mais, du reste, l'expression employée par le Code est celle de l'ancienne langue de notre pratique criminelle. S'il s'agit de matières purement correctionnelles, cette expression est tout à fait exacte; car les particuliers intentent réellement l'action, dans la limite de leur intérêt civil, par-devant le tribunal chargé de réprimer le délit (V. Code inst. crim., art. 64 et 182).

VI. L'article 200, auquel nous avons déjà fait allusion à la fin de la note *a* de la page 102, consacre une dérogation remarquable aux principes généraux de la procédure. En règle générale, les parties intéressées peuvent intenter et suivre elles-mêmes leurs actions au civil, en matière de questions d'état comme en toute autre (comp. art. 99 et 100). Mais quand il s'agit de faire constater par un jugement civil la célébration d'un mariage non inscrit régulièrement sur les registres, on a craint qu'un concert frauduleux n'existât entre les demandeurs et les défendeurs; par exemple (ce qui est le cas exprimé dans l'article 200), entre les prétendus époux et les héritiers de l'officier de l'état civil, incriminé d'avoir falsifié l'acte de mariage, ou de l'avoir inscrit sur une feuille volante. En effet, ces héritiers, qui n'auraient pas à redouter l'application d'une peine, pourraient facilement consentir, peut-être à prix d'argent, à reconnaître un crime ou un délit qui n'aurait pas existé (comp. plus haut le n° 3 de ces observations, *in fine*).

Il faut appliquer sans difficulté notre article à tous les autres cas où la poursuite criminelle serait devenue impossible; par

exemple, si le coupable avait prescrit contre l'action publique, ou s'il était tombé en démence.

VII. Si l'auteur du crime était demeuré inconnu, dans le cas, par exemple, où les registres auraient été détruits ou altérés après coup, en tout ou en partie, on se trouverait dans l'hypothèse prévue par l'article 46, et par conséquent l'action pourrait être intentée au civil par les parties intéressées, et non par le ministère public. Les motifs particuliers qui ont dicté la disposition de l'article 200 n'existent plus dès que l'article 46 devient applicable.

SECTION IV.

Des personnes recevables à contester l'état de famille d'un individu.

Une maxime générale en matière d'action, c'est que nos intérêts en sont la mesure : celui-là seul est en droit d'agir, qui a intérêt à le faire.

Par la même raison, il faut que l'intérêt soit né et actuel pour avoir droit d'agir actuellement.

De ce principe résultent plusieurs conséquences :

La première : que les père et mère et autres ascendants peuvent s'opposer aux prétentions de celui qui tenterait d'usurper une place parmi leurs descendants, et lui contester l'état qu'il voudrait se donner.

La seconde : que la même action appartient aux descendants contre les personnes qui voudraient se placer au rang de leurs ascendants ; parce que les droits et devoirs qu'impose la parenté, dans cette ligne, sont tels que dans l'un et l'autre cas, l'ascendant et le descendant ont un intérêt direct de s'opposer à une pareille usurpation.

La troisième : que, dans ces deux hypothèses, les uns et les autres peuvent ouvrir leur action sans délai, parce qu'ils ont un intérêt né et actuel à maintenir l'ordre dans leur famille, ainsi qu'à se soustraire aux obligations mutuelles que la loi leur imposerait, s'ils étaient reconnus pour parents légitimes les uns des autres.

La quatrième : que le même droit appartient aussi aux collatéraux, parce qu'il peut être de leur intérêt d'écarter d'une succession qui leur serait dévolue à titre de parenté, celui qui, par usurpation de son état, voudrait y venir prendre part avec eux, ou les en exclure.

La cinquième : que l'intérêt des collatéraux n'étant pas né du vivant des ascendants, ils seraient régulièrement non recevables à agir avant l'ouverture des successions dont ils voudraient écarter un enfant comme illégitime, et que cette règle serait surtout impérieuse à l'égard des frères et sœurs dont les réclamations compromettraient l'honneur de leurs père et mère.

La sixième : que cette même action peut appartenir aussi à des étrangers d'une manière indirecte. Tel serait, par exemple, un donataire qui, pour conserver la donation qu'on prétendrait révoquée par survenance d'enfant, soutiendrait que cet enfant ne peut appartenir au mariage de son donateur.

Mais il faut observer que lorsque la question d'état a été jugée entre l'enfant et le père, et que celui-ci a été condamné, sans collusion de sa part, toute autre

personne devient non recevable à critiquer de nouveau l'état de l'enfant, parce que le père est contradicteur légitime pour débattre et faire prononcer sur les droits de filiation revendiqués contre lui.

Il en est de même lorsque le père a reconnu pour le sien l'enfant dont son épouse est accouchée, ou qu'il a gardé le silence pendant le délai qui lui était fixé pour ouvrir l'action en désaveu.

Ainsi, lorsqu'il est constant que les père et mère étaient *légalement* unis en mariage, et que le fait de l'enfantement de l'épouse, ni l'identité de l'enfant ne sont point contestés, si le mari a reconnu que cet enfant était dans les termes d'une conception légitime, ou s'il a laissé périmer l'action en désaveu, nul autre ne peut plus lui contester son état.

Nous disons *lorsqu'il est constant que les père et mère étaient légalement unis en mariage:*

1° Parce que la reconnaissance des père et mère ne peut pas rendre les enfants légitimes, même au préjudice des collatéraux, sans union légalement contractée entre eux, hors le seul cas du *mariage putatif* qui, quoique nul, produit ses effets civils à l'égard des enfants, par rapport à la bonne foi des époux, comme on l'a expliqué plus haut.

2° Parce que, dans le cas de l'art. 196 du Code, lorsque la possession d'état et la représentation de l'acte de célébration du mariage, rendent les époux respectivement non recevables à en demander la nullité, pour violation de formes, cette fin de non-recevoir qui leur est particulière n'empêcherait pas que

les parens ayant un intérêt né et actuel ne pussent arguer le mariage de nullité, pour faire déclarer illégitimes les enfants issus de l'union illégale des père et mère, quoique ceux-ci n'auraient pas été recevables à intenter la même action.

OBSERVATIONS.

La théorie de l'auteur sur la matière qui fait l'objet de cette section présente, dans certains passages, nous sommes obligé de le dire, beaucoup de vague et d'obscurité. C'est ce que nous ferons voir dans la première partie de ces observations. La seconde partie contiendra la critique d'une opinion assez répandue et admise par notre auteur, et, en outre, la rectification d'une erreur de détail.

I. En ce qui concerne le droit des collatéraux à contester la filiation d'un individu, quelle est précisément la doctrine contenue dans notre texte? Nous aurions de la peine à le dire. L'auteur veut-il n'accorder ce droit aux collatéraux que pour des intérêts de succession, et le leur refuser relativement au nom et aux titres de famille? Telle paraît être sa pensée dans le deuxième alinéa de la page 109, où, comme *quatrième conséquence* du principe que l'*intérêt doit être né et actuel*, il dit que *le même droit appartient aussi aux collatéraux, parce qu'il peut être de leur intérêt d'écarter d'une succession*, etc. Mais d'autre part, il est dit dans l'alinéa suivant, que l'*intérêt des collatéraux n'étant pas né du vivant des ascendants, ils seraient régulièrement non recevables à agir avant l'ouverture des successions dont ils voudraient écarter un enfant comme illégitime.* Dans ce dernier texte, les collatéraux étant présentés comme ne pouvant avoir d'action, *du vivant des ascendants*, qu'à raison d'un intérêt de succession, il paraît évident qu'on les reconnaît capables d'exercer, à la mort de ces ascendants, une action fondée sur un autre

intérêt ; ce qui contredit, au moins en apparence, la doctrine qui ressort de l'alinéa précédent.

Allons plus loin : comme *sixième conséquence* de son principe (même page 109), l'auteur donne cette règle : que l'action en contestation d'état *peut appartenir aussi à des étrangers d'une manière indirecte ;* par exemple, si un donataire cherche à conserver une donation qu'on prétendrait révoquée par survenance d'enfant (V. art. 960). Mais que signifient ces mots : *d'une manière indirecte ?* L'auteur veut dire sans doute que l'étranger, à la différence des collatéraux, ne peut élever la contestation que pour un intérêt pécuniaire ; ce qui contient une nouvelle assertion implicite du droit plus étendu des collatéraux, droit qu'on paraissait leur refuser en exposant la *quatrième conséquence.*

II. M. Proudhon admet sans difficulté que « lorsque la question d'état a été jugée entre l'enfant et le père, et que celui-ci a été condamné, *sans collusion de sa part,* toute autre personne devient non recevable à critiquer de nouveau l'état de l'enfant, parce que le père est contradicteur légitime pour débattre et faire prononcer sur les droits de filiation revendiqués contre lui. »

« *Il en est de même,* ajoute l'auteur, lorsque le père a reconnu pour le sien l'enfant dont son épouse est accouchée, ou qu'il a gardé le silence pendant le délai qui lui était fixé pour ouvrir l'action en désaveu. »

Nous aurons à faire ici, comme nous l'avons annoncé en tête de ces *observations*, deux remarques critiques distinctes :

1° L'assertion si souvent répétée que le père est contradicteur légitime (ou plutôt que le père et la mère sont contradicteurs légitimes), pour débattre contre le réclamant la question de filiation, est en opposition formelle avec les articles 100 et 1351, dont le premier n'est qu'une application faite à des questions d'état de la règle générale contenue dans le second. Les arguments contraires tirés de la prétendue indivisibilité de l'état des personnes et de l'inconvénient qu'on trouve à juger de nouveau

une question déjà jugée, ne sont que des sophismes qui heurtent de front ces articles 100 et 1351 (comp. p. 66, note *a*, n° 11; v. aussi Aubry et Rau, t. 3, p. 667 et suiv., et les notes de ces mêmes pages), MM. Aubry et Rau admettent mal à propos, suivant nous, une exception à cette règle, en prétendant (t. 3, p. 669) « que les membres de la famille qui n'étaient pas encore nés au moment où le jugement a été rendu, y sont représentés par la totalité des membres actuellement existants. » Supposons en effet qu'après le jugement rendu sur la question de filiation, celui qui a été déclaré père légitime du réclamant ait en mariage un enfant dont l'état est parfaitement certain. Comment ce dernier pourrait-il être déchu de la faculté de contester l'état de son prétendu frère, lui qui aurait eu le droit de combattre et de faire rejeter même la preuve tirée d'une possession d'état, constamment donnée par ses parents à celui *de cujus statu agitur*? Ce résultat ne nous paraît pas admissible, et il est contredit par la propre doctrine de MM. Aubry et Rau (V. leur note 26 de la page 668, et aussi l'art. 322 qui ne déclare inattaquable l'état de l'enfant, qu'autant que celui-ci a une possession d'état conforme à son titre de naissance (comp. notre auteur, p. 85).

2° M. Proudhon, admettant que le père représente, comme contradicteur légitime, toutes les personnes intéressées, excepte néanmoins le cas *où il y aurait collusion de sa part.* Puis il ajoute qu'il en est de même, lorsque le père a renoncé à une action en désaveu, ou l'a laissée périmer. Cette dernière proposition présente une erreur évidente de rédaction. Car certainement nul ne peut prétendre que le mari est coupable d'une collusion, quand il lui a plu, à tort ou à raison, de ne pas exercer cette action d'une nature toute spéciale qu'on appelle action en désaveu. Le mari, à qui l'action en désaveu appartient dans certaines circonstances exceptionnelles, en est l'arbitre souverain, et les membres de la famille ne l'exercent jamais de leur chef, mais seulement *comme héritiers du mari*, quand elle se trouve encore dans la succession de ce dernier. Le texte de notre auteur

est plus exact dans le troisième alinéa de la page 54; comme aussi plus bas au commencement de la section VI, p. 116, 1°.

SECTION V.

De la forme de procéder dans les questions d'état.

L'action en contestation d'état peut se présenter de deux manières : ou directement et en principal, ou indirectement et par incident.

Elle est agitée directement et en principal, lorsqu'elle tend à faire déclarer légitime ou illégitime un enfant, abstraction faite des droits auxquels peut l'appeler sa naissance.

Dans ce cas, c'est l'état de la personne qui fait l'objet direct et même unique du procès; et comme c'est alors une action purement personnelle qui est intentée, c'est au tribunal du domicile du défendeur qu'elle doit être portée (*a*).

Elle est au contraire mue indirectement et par incident, lorsque l'action s'engage sur la liquidation et le partage d'une hérédité; et qu'afin seulement d'en écarter un prétendant, on remonte à la question de son état, pour lui en contester la légitimité, et détruire par là le titre qu'il se donne à la succession.

Dans ce dernier cas, la question d'état ne vient que d'une manière accessoire, et comme un moyen de parvenir à une autre fin que les parties intéressées se pro-

---

(*a*) V. tome 1er, page 273, note *a*.

posent : c'est en conséquence le tribunal saisi de la contestation, sur le partage ou la dévolution de l'hérédité, qui doit aussi prononcer sur la question d'état, puisqu'il doit juger de toutes les exceptions et moyens des parties pour lesquels il est compétent *ratione materiæ* (*a*).

Lorsque la question d'état est incidemment élevée, elle est préjudicielle; c'est-à-dire qu'on doit, pour le moment, la séparer du surplus du procès, afin de la discuter en préalable et avant d'en venir au règlement des droits des parties, parce qu'ils ne peuvent dériver que de la qualité qui sera acquise ou déclarée par le jugement à intervenir sur l'état de la personne.

Si celui dont on conteste l'état, a quelque apparence de droit en sa faveur, et qu'il soit dans le besoin, on doit, sur sa demande, lui adjuger une provision alimentaire, pour vivre le plaid pendant, après toutefois que le tribunal a pris une connaissance sommaire de la vraisemblance de ses titres, et sans préjudice des droits de toutes parties, lors de la sentence définitive.

Ce qui forme l'objet d'une contestation de cette espèce n'étant point à la libre disposition des parties, et intéressant d'ailleurs l'ordre public, il en résulte que le procureur du roi doit toujours être entendu

---

(*a*) Cette proposition ne serait certainement pas exacte, si l'affaire principale était portée devant un tribunal de commerce (V. Code de pr., art. 426); ni sans doute par analogie, si l'on plaidait en justice de paix (V. Rép. de Jurisp., V° *Question d'état*, § 1, n[os] 1 et 2. Comp. l'art. 14, C. pr.).

dans les causes de cette nature (1), et qu'elles ne peuvent jamais être remises à la décision d'arbitres (2).

SECTION VI.

Quand et comment l'action en réclamation d'état peut être prescrite.

La prescription peut être envisagée ici sous deux aspects différents, ou en tant qu'elle est relative à la faculté du désaveu accordée au mari en certains cas, ou en tant qu'elle concernerait directement l'état qu'il serait question d'acquérir ou de perdre, par la simple possession et sans les titres voulus par la loi.

1° En ce qui concerne la faculté du désaveu accordée au mari, dans les cas rappelés plus haut, elle doit être exercée dans les délais fixés, sinon l'action est éteinte et l'état de l'enfant devient inattaquable, non pas en ce sens qu'il ait directement acquis sa légitimité par une prescription proprement dite, mais parce qu'il se trouve tacitement reconnu par le mari, pour être l'enfant du mariage.

2° Si l'on considère la prescription comme portant sur l'état même de la personne, et qu'on demande s'il est possible de l'acquérir ou de le perdre de cette manière, il faut partir d'un principe certain en cette matière, c'est que tout ce qui tient aux qualités des

---

(1) Art. 83 du Code de procéd.

(2) Art. 1003 et 1004 du C. de procéd.

personnes et à leur état, étant inaliénable, doit être imprescriptible aussi (*a*).

Ainsi, après une longue séparation de fait, sans divorce prononcé entre les époux, ils ne peuvent prescrire contre leur mariage.

Ainsi encore, par une longue cohabitation, le mariage ni les droits qui en dérivent, ne peuvent être acquis par prescription, parce que le droit public et les bonnes mœurs réclament sans cesse contre une pareille possession.

De même, celui qui aurait passé longtemps pour le fils d'un TEL, ne pourrait prétendre en avoir prescrit le titre ni les droits; et sitôt que le contraire serait clairement prouvé, il serait permis de le dépouiller des avantages attachés à cette qualité.

Ainsi encore, celui qui n'a jamais passé pour le fils

(*a*) I. Il ne faudrait pas prendre trop à la lettre cette proposition, que tout ce qui est inaliénable est imprescriptible. On trouve un exemple du contraire dans l'art. 1561, où il s'agit de l'immeuble constitué en dot sous le régime dotal. Du reste, il faut reconnaître que lorsque l'inaliénabilité est fortement dans le vœu du législateur, comme tout à fait essentielle à l'ordre public, il ne manque guère d'y rattacher l'imprescriptibilité, afin qu'on ne puisse pas, en laissant prescrire, éluder la règle qui ne permet pas d'aliéner.

II. Du principe que l'état de la personne est inaliénable, il faut tirer cette conséquence, que si le réclamant s'est désisté de son action, il peut néanmoins la reprendre. On ne peut opposer à cette décision l'art. 330, qui ne contient qu'une règle particulière, sur le droit qu'ont les héritiers de continuer l'action intentée par leur auteur. C'est mal à propos, à notre avis,

d'un TEL, ne peut avoir perdu ses droits de filiation, par aucune possession contraire.

De là il résulte que tant que l'homme est vivant, son état est imprescriptible (328), et qu'on peut lui contester celui qu'il se donne, quelque longue que soit sa possession, comme on ne peut lui opposer à lui-même aucune prescription, pour le priver de l'état qui lui serait dû et qu'il n'aurait pas possédé.

Mais après la mort de l'homme, la question change de nature à l'égard de ses héritiers; ils n'ont plus que des intérêts pécuniaires, et par conséquent prescriptibles, à réclamer au nom du défunt; ce n'est point leur état personnel qu'ils peuvent avoir à rechercher, mais seulement les droits utiles qui pourraient résulter pour eux de l'état de leur auteur; la tranquillité des familles doit être rassurée contre des recherches de cette nature; il faut qu'elles aient un terme; c'est pourquoi l'action en réclamation d'état du défunt cesse d'être imprescriptible à l'égard de ses héritiers.

La loi veut même qu'ils ne puissent l'intenter qu'autant que leur auteur est mort mineur, ou dans les cinq ans après sa majorité, quand il n'a pas agi lui-même (329), parce qu'au bout de ce délai passé dans le silence, il est présumé avoir renoncé à toute réclamation, ou avoir reconnu qu'il n'était pas en droit de réclamer (*a*).

---

qu'un arrêt de la cour royale de Paris, du 3 juillet 1812 (Sir. 1814, part. 2, p. 42), a décidé le contraire.

(*a*) I. Ce que dit l'auteur des motifs qui ont dicté l'art. 329

Les héritiers peuvent aussi suivre l'action en réclamation, lorsqu'elle a été ouverte par l'enfant, à quelque époque qu'il soit mort, à moins que lui-même ne s'en soit formellement désisté, ou qu'il n'ait laissé passer trois années sans poursuite, à dater du dernier acte de la procédure (330).

Il faut observer ici que l'action en réclamation d'état, lorsque l'enfant est mort avant l'expiration des cinq années de sa majorité, ou lorsqu'il l'avait déjà intentée lui-même, n'est transmise qu'à *ses héritiers;* elle n'est donc considérée par la loi que comme faisant partie du patrimoine du défunt : d'où il résulte que si son héritier légitime, son fils, par exemple, avait renoncé à sa succession, il ne pourrait plus intenter l'action en réclamation au nom de son père, pour s'ouvrir par là l'entrée dans une famille, afin de pouvoir, par la suite, y participer lui-même aux droits de successibilité, parce qu'après avoir renoncé à une succession, il n'est plus possible d'intenter une action que la loi n'accorde qu'à l'héritier du défunt.

Mais que doit-on entendre ici par *héritier?* Le légataire universel aurait-il aussi le droit d'intenter l'ac-

---

comporte une certaine explication. L'enfant qui n'agit point dans le délai fixé par la loi, n'a pas précisément abdiqué son état, puisque cette abdication n'est pas permise ; mais il a rendu probable l'absence de toute prétention ultérieure de sa part, et par conséquent l'absence de droit dans sa personne. C'est en partant de cette probabilité que la loi, pour éviter les procès, repousse l'action des héritiers.

II. Les héritiers de l'enfant, dans les cas où l'action leur

tion en réclamation d'état au nom du testateur ?

Nous croyons que le légataire universel serait recevable à réclamer, sauf la distinction que nous ferons ci-après.

En effet, l'action en réclamation d'état n'est transmise à l'héritier que comme une action utile faisant partie du patrimoine du défunt; elle doit donc appartenir à celui auquel ce patrimoine est dévolu, et conséquemment à l'héritier testamentaire.

Lors même qu'il s'agit d'une action purement personnelle qui ne passe pas aux héritiers, dès qu'elle a été ouverte par l'homme qui en avait l'exercice, elle est considérée comme étant *in bonis,* et produisant un droit acquis, transmissible à tout successeur, testamentaire ou autre, pour reprendre et suivre l'instance après la mort du défunt; d'où il résulte que si l'enfant était en réclamation lors de son décès, son légataire universel serait, d'après les principes du droit commun, fondé à reprendre l'instance. Dans le cas même où l'enfant n'aurait pas agi de son vivant, on devrait encore admettre le légataire universel à intenter la demande, puisque la loi, en déclarant simplement cette action transmissible, prononce, sans distinction, dans l'une des hypothèses comme dans l'autre.

Il y a néanmoins une très-grande différence entre

---

appartient, ne peuvent sans doute la perdre que par la prescription de trente ans, conformément au principe général de l'article 2262.

l'héritier légitime et le légataire universel, parce que leurs intérêts ne sont pas les mêmes.

Lorsqu'un homme ouvre son action en réclamation d'état, pour obtenir la délivrance de la succession de son père, ou pour concourir avec d'autres au partage de cette succession, s'il meurt dans cet état de choses, après avoir nommé un légataire universel, celui-ci est en droit de reprendre l'instance, pour se faire adjuger la succession ou la part de succession qu'il soutient avoir été dévolue au testateur, et conséquemment faire partie de son legs; mais tous ses droits se bornent là, parce qu'il ne peut demander autre chose que ce qui a été acquis au défunt avant son décès.

Il n'en est pas de même de l'héritier légitime : l'action en réclamation d'état qui lui est transmise par le défunt, comprend pour lui des droits utiles qui ne peuvent être dévolus à un étranger.

Supposons, en effet, que ce soit le fils du défunt qui réclame, et qu'il parvienne à faire déclarer la légitimité d'état de son père : par l'effet du jugement qu'il aura obtenu, il se trouvera placé lui-même au rang de petit-fils légitime de son aïeul ; il aura le droit de lui demander des aliments s'il est dans le besoin, et après la mort de cet aïeul il sera habile à lui succéder ; il sera pareillement le neveu légitime des frères de son père, et pourra être appelé un jour à recueillir leur succession, ainsi que celle de tous autres membres de la famille dans laquelle il aura été placé (*a*).

(*a*) La doctrine contenue dans cette dernière phrase a été

L'héritier du sang a donc ici des droits qu'un légataire universel étranger ne peut avoir.

Ainsi, le légataire universel ne peut être recevable à intenter ou à poursuivre l'action en réclamation d'état du défunt qu'autant que son intérêt serait fondé sur des droits ouverts au profit du testateur avant son décès, tandis que l'héritier légitime peut toujours réclamer si le défunt est mort avant l'expiration des cinq ans de sa majorité, ou même à quelque époque qu'il soit décédé, s'il a agi en son vivant, sans avoir laissé périmer l'instance, parce que l'action transmise à l'héritier du sang comprend toujours des droits utiles pour lui (*a*).

---

combattue par nous ci-dessus, p. 112, dans le nº II, 1º, des *observations* placées à la suite de la section IV.

(*a*) Nous allons ici plus loin que l'auteur, et nous pensons que l'action compéterait même aux légataires particuliers, s'ils avaient intérêt à l'exercer. Dans un cas pareil, ces légataires se bornent uniquement à présenter et à faire vérifier des faits constitutifs de la filiation, sans prétendre s'attribuer le caractère de représentants des autres intéressés, et sans que la chose jugée contre eux ou à leur profit, puisse être invoquée comme preuve légale entre d'autres parties. Il en est tout autrement, comme nous l'avons vu ci-dessus (note *a*, nºs I et II de la p. 66) en matière de désaveu; car ici l'action appartient souverainement au mari ou à ses *héritiers* proprement dits, lesquels représentent à cet égard tous les intéressés.

Par voie de conséquence, nous accorderons également aux créanciers de l'enfant, et dans la limite de leur intérêt, l'exercice de l'action en réclamation d'état; sans même distinguer si l'enfant est encore vivant ou s'il est décédé. (V. art. 1166. V. aussi MM. Aubry et Rau, t. III, p. 663.)

Le Code veut que l'action en réclamation d'état soit transmise aux héritiers de l'enfant, s'il est décédé dans les cinq ans de sa majorité (329); ou même à quelque époque qu'il soit mort, s'il a réclamé en son vivant et que l'instance ne soit pas périmée (330) ; mais il ne s'explique pas textuellement sur la fixation du délai pendant lequel les héritiers sont recevables à intenter la demande non ouverte à requête du défunt : quel est ce délai ?

L'article 328 du Code porte que l'*action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant;* donc elle est prescriptible à l'égard de ses héritiers, puisqu'il n'y a que l'enfant au profit duquel la loi consacre le privilége de l'imprescriptibilité.

Mais nous ne lisons dans le Code aucune disposition qui règle, d'une manière spéciale, le cours de cette espèce de prescription ; donc elle est soumise aux principes du droit commun ; donc l'action en réclamation d'état est prescriptible contre les héritiers par le délai de trente ans, puisque c'est une action personnelle (2262).

Cette prescription doit commencer à courir dès le jour du décès de l'enfant, puisque c'est dès cette époque que l'action cesse d'être imprescriptible.

Ainsi, à supposer qu'un homme soit décédé en minorité, sans être en possession de son état de famille, et sans avoir réclamé, s'il a laissé des enfants légitimes qui n'aient également pas réclamé pendant trente ans, et qu'il s'ouvre une succession que ces enfants seraient appelés à recueillir, si l'état de leur père avait

été reconnu, ils seront non recevables à la demander, l'action en réclamation étant prescrite contre eux.

Vainement diraient-ils que leurs droits à cette succession n'ont pu être prescrits avant qu'elle fût ouverte, parce qu'on leur répondrait que l'action en réclamation d'état pouvait être ouverte elle-même, d'abord par leur père en son vivant, ensuite par eux après sa mort; qu'il leur en avait transmis l'exercice; qu'ils avaient intérêt à la proposer après son décès; que la loi leur permettait d'agir; que rien ne s'opposait à cette demande; mais qu'ayant laissé prescrire l'action qui était le seul titre en vertu duquel ils auraient pu se prétendre successibles, ils se trouvent dès lors non recevables à agir.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent sur la prescription, n'est relatif qu'à l'action en réclamation d'état, et n'a de rapport qu'aux héritiers de celui qui est décédé sans avoir joui, en son vivant, des avantages de la légitimité; mais que doit-on décider dans l'hypothèse contraire?

Supposons qu'un homme ait passé pour le fils légitime de deux époux; qu'il ait en conséquence recueilli leurs successions; qu'il soit mort en paisible possession de son état, et qu'il ait laissé lui-même des enfants légitimes : dans cette hypothèse les héritiers des deux époux qui lui avaient accordé la possession d'état, ne seront-ils pas en droit de réclamer, et quel est le délai pendant lequel ils devront agir pour revendiquer les successions de leurs parents?

Lorsqu'un enfant naturel, ou un étranger, a passé

pour enfant légitime de deux époux, et qu'à l'ombre de cette possession d'état, il a recueilli leurs successions, il est hors de doute que leurs véritables héritiers sont en droit d'agir en restitution des biens contre lui, et que, pour parvenir à leur but, ils peuvent critiquer son état : alors ils sont obligés d'ouvrir leur action dans le délai de trente ans depuis son entrée en jouissance, parce que la pétition d'hérédité est une action personnelle qui se prescrit par ce laps de temps (*a*) ; mais si cet enfant est décédé en paisible possession de son état, avant que les héritiers de ses père et mère aient dirigé aucune action contre lui, quel sera le terme de cette prescription?

Le droit romain avait fixé ce terme à cinq ans depuis le jour de la mort : il voulait que l'état en possession duquel l'homme était décédé, fût considéré, après cinq ans de son décès, comme lui ayant été irrévocablement acquis, et que tous les droits y attachés fussent réglés en conséquence; et cette prescription avait

(*a*) L'action en pétition d'hérédité a toujours été considérée comme une action *réelle ;* car celui qui l'exerce prétend être propriétaire de la succession qu'un autre possède. Tout au plus pourrait-on lui donner la qualification de *mixte*, à raison des prestations personnelles dont le possesseur peut être tenu (V. l. 7, Cod. Just. *de petit. her.*, lib. III, tit. 31). Au reste, comme l'auteur n'envisage ici l'action qu'au point de vue de la prescription qui peut l'éteindre, le langage qu'il emploie n'offre pas d'inconvénients, et il est tout à fait indifférent de déterminer le véritable caractère de l'action, comme réelle ou personnelle (V. art. 2262). Quant à la question de compétence des tribunaux, que nous n'avons pas à examiner ici, elle demeure tout à fait intacte.

tant de faveur, qu'il n'était plus permis d'attaquer l'état d'un citoyen mort depuis moins de temps, ou même encore vivant, si, pour décider de sa légitimité, il fallait remonter à celle d'une autre personne décédée depuis plus de cinq ans, et la remettre en problème.

Mais le Code civil ne porte aucune disposition semblable à celle de la loi romaine sur cet objet; d'où il faut conclure que cette prescription est renvoyée aux principes du droit commun, parce que la règle générale doit obtenir son empire partout où il n'y a point d'exception prononcée.

Ainsi, même après la mort de l'enfant dont il est question dans l'hypothèse que nous avons faite, les héritiers des époux qui lui avaient accordé la possession d'état, auraient trente ans pour agir en restitution d'hérédité, à dater du moment de l'entrée en jouissance de cet enfant.

CHAPITRE II.

Des Enfants naturels.

L'enfant est légitime lorsqu'il est conçu durant le mariage de ses père et mère, parce qu'il est issu d'une union approuvée par la loi.

L'enfant naturel est donc celui qui est conçu hors le mariage, parce qu'il est le fruit d'une conjonction illicite.

Ce n'est pas l'instant de la naissance arrivé ou non dans le mariage, qui peut servir à déterminer son état,

puisque l'enfant né moins de cent quatre-vingts jours depuis l'union des époux, peut être désavoué comme illégitime, quoique sa naissance soit arrivée dans le mariage, tandis que celui qui est né moins de trois cents jours depuis la mort du mari, est légitime, quoique né hors le mariage (*a*).

On distingue trois espèces d'enfants naturels, qui sont les bâtards simples, les enfants adultérins, et les enfants incestueux (*b*).

Le bâtard simple est celui qui est né de deux personnes qui ne sont mariées ni l'une ni l'autre, et qui ne sont pas parentes ou alliées au degré prohibé.

L'enfant adultérin est celui dont les père et mère, ou l'un d'eux, étaient, au temps de sa conception, engagés dans les liens du mariage, non entre eux, mais avec d'autres personnes.

L'enfant incestueux est celui dont les père et mère sont parents (*c*) à un degré qui emporte prohibition du mariage entre eux.

Comme c'est au temps de la conception qu'on doit se reporter pour savoir si un enfant est légitime ou illégitime, de même c'est à cet instant qu'il faut remonter aussi pour savoir s'il doit être réputé inces-

---

(*a*) V. la note *a* de la page 26.

(*b*) Nous ferons remarquer que le mot *bâtard* ne se rencontre jamais dans le texte du Code civil. On a évité de l'employer comme emportant une idée de mépris et de flétrissure, ainsi que de certaines incapacités qui sont aujourd'hui singulièrement adoucies.

(*c*) Ajoutez : *ou alliés*. V. art. 161 et 162.

tueux ou adultérin, parce que cette double qualification dérive du crime dont se sont rendus coupables les père et mère, et que c'est par la conjonction illicite qui a eu lieu entre eux, lors de la conception de l'enfant, que l'adultère ou l'inceste a été commis.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections, parce que les enfants naturels peuvent se trouver dans trois positions différentes.

Dans la première, nous traiterons des enfants naturels non reconnus.

Dans la seconde, nous traiterons de ceux qui sont simplement reconnus.

Dans la troisième, nous parlerons de la légitimation qui a lieu par le mariage des père et mère, lorsque l'enfant a été reconnu.

SECTION PREMIÈRE.

Des enfants naturels non reconnus.

Tout homme appartenant, par sa naissance, à la patrie qui le reçut venant au monde, le droit naturel des sociétés veut que la grande famille dont il est né membre lui fournisse les secours nécessaires à son existence, lorsqu'il ne peut les espérer de parents assez dénaturés pour le repousser de leur sein. C'est pour satisfaire à cette obligation de la société que le gouvernement a établi des hospices ou dépôts de charité, pour y recevoir les enfants trouvés ou abandonnés, lesquels y sont nourris et élevés aux frais du trésor public.

Leur patrie n'est point incertaine comme leur famille ; considérés sous les rapports civils et politiques, ils sont membres du corps social comme tous les autres citoyens, et capables de tous les emplois civils et militaires : la loi ne voit en eux que des enfants égaux aux autres membres de la grande famille, avec cette seule différence que leur position plus malheureuse leur mérite des secours et une protection plus particulière.

Il en serait de même des droits de famille, si nous vivions dans l'ordre simple de la nature, parce que la loi naturelle veut qu'on remplisse indistinctement, à l'égard de tous les enfants, les devoirs qu'elle attache à la paternité (*a*).

Mais, dans l'ordre civil, cette théorie n'est plus admissible : le mariage, qui est le fondement des familles, est aussi celui de la société civile : c'est par

---

(*a*) On ne saurait trop, à notre avis, se prémunir contre ces distinctions établies *à priori* entre le droit de la nature et le droit civil. Ces formules métaphysiques, dont l'appréciation exacte nous jetterait dans des développements interminables, ont été trop souvent la base de théories déclamatoires et même dangereuses. Quant au sujet particulier dont il est question dans le texte, remarquons que, dans l'ordre purement physique, il doit être impossible de constater le fait de la paternité, et que, par conséquent, il est inutile de rechercher quels ont pu être, dans un tel état de choses, les devoirs du père envers son enfant. V. dans le texte même, le premier alinéa du § I[er] de la section II de ce chapitre, p. 136, où l'auteur s'exprime ainsi : *La paternité est absolument incertaine à l'égard des enfants illégitimes*, etc. V. aussi la note *a* de la page suivante.

lui que les familles se connaissent, comme c'est par lui qu'elles se distinguent et se perpétuent : le corps politique ne lui doit pas seulement sa force et son accroissement, mais encore sa tranquillité et son harmonie.

Les législateurs ont donc dû admettre et consacrer l'institution du mariage, comme la seule source de la paternité légitime, et proscrire toute autre conjonction comme illicite. Cela étant ainsi, la loi civile ne peut plus confondre les enfants de cette union sainte, dont la paternité est garantie par la cohabitation et la fidélité des époux, avec ceux du concubinage et de la prostitution, dont rien ne démontre la véritable paternité (*a*).

Les enfants nés hors le mariage sont donc regardés, dans l'ordre social, comme n'ayant ni famille ni parenté civile, tant qu'ils ne sont pas reconnus : cette disposition rigoureuse dérive de l'incertitude de leur état, et la loi la prononce aussi pour réprimer les unions illicites, et en détourner par la considération

---

(*a*) S'il est vrai qu'en dehors du mariage *rien ne démontre la véritable paternité*, les lois de la société n'ont donc pas supprimé certaines règles ou lois qui auraient régi la matière de la paternité, à une époque où les hommes vivaient *dans l'ordre simple de la nature*. (V. la note précédente et le texte auquel elle se rapporte.) Tout au contraire, le législateur en reconnaissant et en admettant l'institution du mariage, depuis longtemps consacrée et sanctifiée, trouve le moyen de constater, par voie d'induction morale, un fait qui, dans l'ordre de la nature, n'aurait pu être démontré.

du sort malheureux des infortunés qui en naissent (*a*).

Mais lorsque les enfants naturels viennent à se marier, ils acquièrent une famille et en sont les premiers

---

(*a*) I. La *reconnaissance* des enfants naturels doit-elle être volontaire de la part des parents ? A cet égard, il y a une distinction à faire entre la paternité et la maternité. La recherche de la paternité *est interdite*, sauf dans un cas tout exceptionnel ; tandis que la recherche de la maternité est admise en principe. (V. art. 340 et 341.)

II. Est-il bien vrai, comme le dit notre auteur, que le but de la loi, en refusant tout droit de famille et de parenté civile aux enfants naturels non reconnus, soit de détourner des unions illicites par la considération du sort malheureux des infortunés qui en naissent? Cette considération est sans doute très-importante pour les femmes, puisque, d'après nos lois actuelles, une femme non mariée n'est pas admise à désigner le père de son enfant, et à lui faire imposer judiciairement les charges de la paternité. Mais il n'en est pas de même quant aux hommes ; car certainement la règle de l'article 340, qui prohibe en principe la recherche de la paternité, ne peut avoir aucune influence pour les détourner d'un commerce illicite. Bien loin de là, cette règle doit avoir, comme l'expérience le prouve, un résultat entièrement opposé. En effet, l'homme qui a un enfant naturel sait très-bien qu'il dépend de lui et qu'il lui sera facile, quand bon lui semblera, de reconnaître son enfant ; et qu'en attendant il peut vivre dans une sécurité parfaite, sans avoir à craindre, comme autrefois en France, et comme aujourd'hui même dans plusieurs autres pays de l'Europe, un procès en recherche de paternité. (V. dans le texte le § I[er] de la sect. II, p. 136 et suiv.) Ce qui démontre bien que l'objet de la loi, en exigeant la reconnaissance des enfants naturels, et en interdisant la recherche de la paternité, n'a pas été de détourner des unions illicites, c'est que la règle qui exclut la re-

chefs, et ils ont sur elle tous les droits de paternité que les lois accordent aux autres pères et mères.

Puisque les enfants naturels n'ont aucun droit de parenté civile à l'égard de leurs ascendants ou collatéraux, il en résulte qu'ils ne peuvent invoquer les secours de la tutelle ordinaire, qui est une charge de famille; c'est pourquoi la loi y a pourvu d'une manière spéciale à leur égard.

La tutelle des enfants reçus dans les divers hospices du royaume est réglée comme il suit par la loi du 15 pluviôse an 13 (1).

---

cherche de la paternité, a été proclamée en France, pour la première fois, à une époque où les enfants naturels étaient mis scandaleusement par la législation sur la même ligne que les enfants légitimes. Nous devons donc nous en tenir au premier motif qu'a donné l'auteur, et dire avec lui que la disposition rigoureuse de la loi tient à l'incertitude qui règne sur le véritable état des enfants naturels non reconnus.

III. Lors même que l'enfant naturel est reconnu, soit volontairement, soit par l'effet d'une décision judiciaire, il n'existe de parenté et de liens de famille qu'entre lui et ses père et mère, et nullement entre lui et les parents des auteurs de ses jours. (V. article 158 ; comp. art. 150 et 151 ; V. aussi art. 757); si ce n'est en matière de mariage, où des raisons d'honnêteté publique ont fait admettre des empêchements fondés sur une parenté purement naturelle, soit en ligne directe à l'infini, soit en ligne collatérale au deuxième degré. (V. art. 161 et 162.) Aussi, l'alinéa qui vient un peu plus loin dans le texte, et qui commence par ces mots: *Puisque les enfants naturels*, etc., se rattache-t-il assez mal à ce qui précède.

(1) Voyez au bull. 31, nº des lois 526, tome II, page 269, 4e série.

Ces enfants sont placés sous la direction de la commission administrative de l'hospice où ils ont été reçus, laquelle doit désigner un de ses membres pour exercer les fonctions de tuteur, et les autres forment le conseil de la tutelle du mineur.

Si l'enfant sort de l'hospice pour être placé ailleurs, comme ouvrier, serviteur ou apprenti, la commission de cet hospice peut, par une simple délibération visée du préfet ou du sous-préfet, déférer la tutelle à la commission administrative de l'hospice le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant.

Cette tutelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant, comme la tutelle ordinaire.

L'émancipation peut avoir lieu de plein droit par le mariage, ou être faite par acte exprès par-devant le juge de paix.

La loi accorde à la commission administrative de l'hospice, pour l'émancipation expresse des mineurs qui sont sous sa tutelle, les mêmes droits qu'aux pères et mères légitimes : elle est délibérée par ses différents membres, et celui d'entre eux qui était chargé de l'exercice de la tutelle, est seul tenu de comparaître devant le juge de paix pour la prononcer : l'acte en doit être délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et de papier timbré.

S'il arrive quelques biens aux mineurs, ils sont administrés par le receveur de l'hospice, comme ceux de l'hospice même, sous la garantie de son cautionnement, et sans que les biens des administrateurs-tuteurs soient passibles d'aucune hypothèque.

En cas d'émancipation, le receveur remplit de plein droit les fonctions de curateur du mineur.

Les capitaux qui peuvent appartenir à ces mineurs doivent être placés dans les monts-de-piété, ou s'il n'y a pas de mont-de-piété dans la commune où est l'hospice, ils doivent être placés à la caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de 150 francs; et en cas que les capitaux soient inférieurs à ce taux, le placement en est réglé par la commission administrative de l'hospice.

Les revenus des biens et capitaux de ces enfants sont perçus, jusqu'à leur sortie des hospices, à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien.

Les enfants reçus dans les hospices de charité ne sont pas toujours des enfants naturels : quelquefois ils parviennent à découvrir leurs parents légitimes; comme aussi ils sont quelquefois reconnus par ceux-ci : dans l'un et l'autre cas, la loi pourvoit à la dévolution des successions qu'ils peuvent laisser.

Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, les biens qu'il a laissés sont dévolus à l'hospice, lequel peut s'en faire envoyer en possession à la diligence de son receveur, et sur les conclusions du ministère public; et s'il se présente ensuite des héritiers, ils ne peuvent répéter les fruits que du jour de la demande.

Lorsque des héritiers se présentent pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de

l'hospice, sa majorité ou son émancipation, ils sont tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et des dépenses faites pour lui pendant le temps qu'il est resté à la charge de cette administration, sauf à compenser, jusqu'à due concurrence, les revenus de ces biens qui auraient été perçus par l'hospice (*a*).

SECTION II.

De la reconnaissance des enfants naturels.

La reconnaissance des enfants naturels est un acte de la plus haute importance ; elle porte sur l'état des personnes ; elle intéresse les mœurs publiques et la tranquillité des familles : le législateur a conséquemment dû en prescrire les formes, déterminer les cas où elle pourrait avoir lieu, et en régler les effets.

Nous avons donc à examiner ici :

Comment les enfants naturels peuvent être reconnus par leurs père et mère ;

Quelles sont les personnes qui peuvent s'opposer à la reconnaissance d'un enfant naturel, et quels sont les cas dans lesquels elle ne peut avoir lieu ;

Quels sont les effets d'une reconnaissance faite dans les formes réglées par la loi.

(*a*) On peut également consulter, relativement aux enfants trouvés, un décret impérial du 19 janvier 1811. (V. tome 1[er], p. 224, note *a*, où se trouve une faute d'impression qui donne au décret la date de 1841.)

§ 1[er].

Comment les enfants naturels peuvent être reconnus par leurs père et mère.

La paternité est absolument incertaine à l'égard des enfants illégitimes, parce qu'à défaut de la présomption qui naît du mariage des père et mère, il n'y a plus ni signe matériel, ni signe légal pour la reconnaître. C'est pourquoi, hors le mariage, la loi française n'admet plus la recherche de la paternité non avouée.

Par là, le Code civil a mis fin aux débats scandaleux que l'ancienne jurisprudence souffrait sur les faits de paternité : il a prévenu pour l'avenir, les plus incertaines, par conséquent les plus injustes décisions qui étaient jadis portées sur les demandes des personnes du sexe qui manquaient rarement de choisir parmi ceux qui les avaient fréquentées, le plus riche, pour le faire déclarer père de leurs enfants (*a*).

Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas de

(*a*) On ne pourra pas non plus rechercher la paternité contre l'enfant, pour réduire, aux termes de l'art. 908, les libéralités qui seraient faites à son profit. Car, outre que l'art. 340 est général et absolu dans ses termes, nous savons qu'il n'a pas été rédigé dans un esprit de défaveur contre l'enfant, mais pour éviter des contestations scandaleuses sur un fait dont la certitude ne peut jamais être établie. Or, la force de ce motif est toujours la même, quelle que soit la qualité du demandeur dans un procès où serait soulevée la question de paternité.

l'enlèvement de la mère : si l'époque à laquelle il a lieu se rapporte à celle de la conception présumée, celui qui a été jugé être l'auteur de l'attentat peut aussi, à la demande des parties intéressées, être déclaré père de l'enfant (340), parce qu'un fait aussi positif, reconnu constant, et la grossesse qui en est la suite, produisent contre le ravisseur une présomption de paternité assez forte, pour être admis à en compléter la preuve, s'il est besoin, par toutes les circonstances propres à convaincre le tribunal (*a*).

(*a*) I. D'après le Code pénal de 1810, l'enlèvement d'une personne est considéré comme crime ou comme délit, d'après certaines distinctions.

L'enlèvement d'une fille majeure n'est puni qu'autant qu'il constitue le crime d'arrestation, de détention ou de séquestration (V. Cod. pén., art. 341, 342, 344) ; le même fait pouvant, dans un certain cas, se réduire aux proportions d'un simple délit (ibid., art. 343). Quant à l'enlèvement des mineurs, il faut consulter les art. 354 à 356 du même Code. L'art. 354 punit, comme coupable de crime, quiconque a, par fraude ou violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les a entraînés, détournés ou déplacés, ou les a fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés. Dans ces divers cas, la loi considère comme circonstance constitutive du crime la fraude ou la violence. Elle n'admet d'exception à cette règle que relativement aux filles au-dessous de seize ans ; car lors même que la fille âgée de moins de seize ans a consenti à son enlèvement ou suivi volontairement son ravisseur, le fait est considéré comme crime, et au moins comme délit si le coupable n'avait pas encore vingt-un ans. (C. pén., art. 356.)

Le Code pénal est sur tous ces points beaucoup plus rigoureux

Il n'en est pas de la maternité comme de la paternité : la grossesse et l'enfantement sont des faits visibles, susceptibles d'être attestés par témoins, et qui peuvent démontrer la mère avec certitude.

---

que celui de 1791. En effet, la loi de 1791 ne frappait d'une peine que l'enlèvement commis par violence sur la personne d'une fille au-dessous de quatorze ans accomplis. (V. L. des 25 septembre—6 octobre 1791, deuxième partie, tit. 2, sect. 1re, art. 31.)

Il s'agit maintenant de savoir si les mots *enlèvement* et *ravisseur* ont, dans l'art. 340 du Code civil, le même sens que les mots *enlever*, *enlèvement* et *ravisseur*, dans les art. 354 et suivants du Code pénal; ou si, au contraire, les tribunaux civils pourraient qualifier d'enlèvement, quant à l'application de l'art. 340, le détournement ou déplacement d'une fille mineure, lors même que ce fait ne réunirait pas les caractères qui donnent lieu à l'application d'une peine. Nous nous prononcerons sans hésiter dans ce dernier sens, et nous dirons que les juges civils ne sont point liés en cette matière par les qualifications de la loi pénale; parce que l'enlèvement est considéré sous deux points de vue tout à fait différents, lorsqu'il s'agit d'une part de la criminalité absolue de l'acte, et d'autre part, de la présomption de paternité.

Ce qui nous paraît devoir dissiper à cet égard toute espèce de doute, c'est que le Code civil a été rédigé à une époque où était encore en vigueur le Code pénal de 1791, qui ne punissait, comme nous l'avons dit plus haut, que le rapt d'une fille âgée de moins de quatorze ans. Or, il n'est nullement admissible que les auteurs du Code civil, en traitant une question de filiation, aient entendu faire exclusivement allusion à la maternité d'une mineure de quatorze ans. Ainsi, incontestablement, jusqu'en 1810, les magistrats ont pu considérer comme constituant un

La recherche de la maternité est donc admise ; mais l'enfant qui réclame sa mère et qui n'a pas de possession d'état, ne peut être reçu à la preuve vocale qu'autant qu'il aurait déjà un commencement de preuve par écrit (341). La seule représentation d'un extrait de naissance ne lui suffirait pas même pour être admis à faire enquête : cet acte prouverait bien le fait de l'accouchement de la mère qu'il revendiquerait pour la sienne ; mais il ne prouverait pas son identité avec l'enfant dont elle serait accouchée ; il ne suffirait donc pas, s'il était absolument seul et sans aucune possession d'état, pour remplacer le commencement de preuve par écrit voulu par la loi, lequel doit être directement relatif de la mère à l'enfant (1) (*a*).

---

enlèvement, dans le sens de notre art. 340, un fait que n'atteignait pas la loi pénale. Et ce droit qu'ils avaient de reconnaître, suivant les circonstances et dans un intérêt purement civil, l'existence de ce fait, ils n'ont pu le perdre par suite de la promulgation du Code pénal de 1810. Ils pourraient donc, par exemple, considérer comme un enlèvement proprement dit, le détournement d'une mineure *âgée de plus de seize ans*, et qui aurait consenti à cet enlèvement.

II. Il nous paraît aussi que la recherche de la paternité serait autorisée dans le cas de viol, qui est comme un rapt momentané ; et ce, avec d'autant plus de raison, que la concordance de la conception avec le crime est alors plus facile encore à établir que dans le cas d'enlèvement. (Comp. C. pén., art. 332 et 333.)

(1) Voyez dans M. Locré, tome IV, page 222.

(*a*) I. On s'est demandé souvent si l'acte de naissance qui mentionne l'accouchement d'une femme non mariée, fait preuve de l'accouchement et d'une filiation naturelle, sauf à celui qui

La recherche de la paternité non avouée n'étant point admise, hors le cas de l'enlèvement de la mère, il faut

---

prétend s'attribuer cette filiation à prouver son identité, en fournissant au préalable un commencement de preuve par écrit. Quant à nous, cette question nous paraît dépourvue d'un véritable intérêt pratique; puisque, d'une part, la preuve de l'accouchement devient complétement inutile, si, faute de commencement de preuve par écrit, l'identité du réclamant ne peut être établie; et que, d'autre part, s'il y a commencement de preuve par écrit, les juges peuvent déclarer constante la filiation du demandeur, en prenant en considération l'acte de naissance, comme ils le feraient de tous autres indices et présomptions. (V. art. 341; Comp. art. 1353.)

Au reste, nous reconnaissons sans difficulté que l'accouchement d'une femme mariée étant ordinairement entouré d'une publicité et d'une notoriété fort grandes, la constatation qui en est faite dans un acte de naissance, doit naturellement et dans la plupart des cas inspirer aux magistrats une confiance plus entière que la constatation faite, dans un acte semblable, de l'accouchement d'une femme non mariée.

II. On s'est demandé encore si la maternité naturelle peut être recherchée contre le prétendu enfant, par des personnes intéressées à faire réduire, aux termes de l'article 908, les liberalités qu'il aurait reçues.

Nous nous prononcerons pour l'affirmative par les raisons suivantes : 1° Le premier alinéa de l'art. 341 déclare en termes généraux que la recherche de la maternité est admise; et si, dans les alinéas suivants, en organisant le mode de cette recherche, on suppose l'enfant demandeur, c'est qu'on s'attache à l'hypothèse la plus ordinaire; 2° l'art. 340 déclare expressément que, dans le cas particulier où il est permis de rechercher la paternité, le droit de recherche appartient *aux parties intéressées*. Or, la raison de décider est la même quand il s'agit de maternité.

donc qu'elle soit l'effet de la volonté libre du père, pour opérer tous les effets que la loi y attache; mais dans quelle forme doit-elle être faite?

Pour constater la filiation d'un enfant naturel à l'égard de son père, et assurer à l'un et à l'autre tous les effets qui en dérivent, la reconnaissance doit être faite sur le registre de l'état civil (62), ou par tout autre acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans l'acte de naissance même (334).

Ce titre donne à l'enfant un nom et un état qu'il n'avait pas; et comme l'état des personnes est de toutes les choses celle qui doit être la plus assurée, parce que c'est ce qu'il y a de plus immuable dans la société, vu qu'il n'est permis à aucun individu de l'aliéner ni d'en changer, voilà pourquoi l'acte de reconnaissance doit être authentique, pour produire tous ses effets, parce qu'il y aurait de l'inconséquence à laisser reposer les droits de la paternité et de la filiation sur la frêle garantie d'une écriture privée (*a*).

(*a*) Suivant l'auteur, la loi veut que la reconnaissance d'un enfant naturel soit faite par acte authentique, parce qu'il ne faut pas faire reposer les droits de la paternité et de la filiation sur la frêle garantie d'une écriture privée. Ce motif ne nous paraît pas suffisant; et il nous paraîtrait bien dur que, si l'enfant a entre les mains une reconnaissance faite sous seing privé, lui qui n'a pas été maître de se procurer un autre titre, on vienne lui dire : vous possédez un titre facile à perdre; vous l'avez conservé, il est vrai; mais, comme vous pouviez l'égarer, il ne vous sera pas permis de vous en servir; et comme vous n'avez qu'une trop frêle garantie, nous allons la détruire.

Le motif qui nous paraît avoir surtout déterminé le législateur,

Quand il s'agit d'un enfant légitime qui réclame son état, l'aveu d'un des époux est déjà pour l'enfant une preuve plus ou moins forte contre l'autre époux, par rapport à la présomption qui naît du mariage; mais ici aucun lien n'existant entre les père et mère, l'aveu de l'un ou de l'autre ne peut être que purement personnel pour celui qui l'a fait.

Ainsi la reconnaissance de la mère, sans le concours et l'aveu du père, ne peut faire aucune preuve contre celui-ci; comme la reconnaissance faite par le père seul, sans l'indication et l'aveu de la mère, ne peut avoir d'effet direct que dans les intérêts du père (336): mais la cause du père est différente de celle de la mère en deux points qu'il est essentiel de remarquer ici (*a*).

---

c'est que l'acte sous seing privé peut donner lieu à des surprises, et ne fait pas supposer chez son auteur autant de réflexion et de maturité que l'acte authentique. (V. la note *a* de la p. 16.)

(*a*) Pour bien comprendre le sens de l'article 336, il est nécessaire de se référer à la discussion du Code. D'après le projet de la commission de rédaction, toute reconnaissance faite par le père seul et *non avouée par la mère* était de nul effet, même à l'égard du père. Cette décision était fondée sur ce que la mère a toujours les notions les plus certaines sur les questions de paternité; tandis qu'au contraire l'opinion de celui qui se croit le père de l'enfant peut souvent être erronée. Néanmoins, la disposition dont il s'agit fut rejetée, à raison de l'intérêt de l'enfant, auquel la reconnaissance de la paternité procure une position et des secours. D'ailleurs, si la reconnaissance est le résultat d'une erreur, l'article 339 pourra servir de remède au mal.

La jurisprudence a induit de l'art. 336 que l'aveu de la mère,

Le premier : c'est que l'enfant naturel ne peut être inscrit sous le nom de son père, sur les registres de l'état civil, si celui-ci n'est pas présent pour le reconnaître; tandis qu'il doit au contraire être inscrit sous le nom de sa mère, si elle est connue : d'où il résulte que, hors le cas de la reconnaissance du père faite dans l'acte de naissance, l'enfant non reconnu ne peut avoir de titre pour établir la paternité; tandis qu'au contraire, hors le cas extraordinaire où un enfant peut se trouver inscrit comme né d'une mère inconnue, la maternité se prouve par le registre des naissances (*a*).

Le second : c'est que le père ne peut légalement faire sa reconnaissance que d'une manière expresse, puisqu'elle doit être consignée dans un acte authentique, tandis que la reconnaissance de la mère peut résulter de la possession d'état qu'elle aurait accordée à l'enfant; et même, si cette possession était conforme à l'acte de naissance représenté, l'enfantement prouvé par le titre, et l'identité démontrée par la possession, rendraient l'état de l'enfant inattaquable.

Les commissaires-rédacteurs du projet du Code l'avaient pensé autrement : ils avaient inséré dans

---

confirmatif de la déclaration du père, n'a pas besoin d'être authentique. (V. arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 22 juin 1813. Sir., 1813, part. 1, p. 282.) Mais rien ne révèle dans la discussion du Code que la volonté du législateur ait été de déroger, en ce qui concerne la mère, à la règle de l'article 334, qui exige en termes généraux que la reconnaissance soit faite par acte authentique.

(*a*) V. la note *a*, n° 1, de la page 139.

l'art. 26, tit. 7, liv. 1er, que la preuve testimoniale serait admise, lorsque l'enfant aurait *une possession constante de la qualité de fils naturel de la mère qu'il réclame ;* mais M. Portalis observa dans la discussion, « que toutes » les fois qu'on jouit de son état constamment, publi» quement et sans trouble, on a le plus puissant de » tous les titres ; qu'il serait donc absurde de présenter » *la possession constante* comme un simple commence» ment de preuve, puisque cette sorte de possession » est la plus naturelle et la plus complète de toutes les » preuves. Des faits de possession isolés, passagers et » purement indicatifs, peuvent n'être qu'un commen» cement de preuve : mais, encore une fois, il y a » preuve entière lorqu'il y a possession constante (1). » Et sur cette observation la rédaction présentée par MM. les commissaires fut changée : il faut donc tenir pour certain qu'un enfant naturel est très-légalement reconnu par la mère qui l'a allaité, nourri et élevé, sans qu'il y ait eu aucun acte authentique de sa part pour confesser la maternité et pour constater l'identité autrement que par une possession d'état constante et avérée (*a*).

Si, dans l'ordre civil et pour le seul intérêt des mœurs, le législateur a dû traiter avec sévérité les enfants naturels, même quand les père et mère sont li-

---

(1) Voyez dans M. Locré, tome IV, page 221.

(*a*) La possession d'état considérée en matière de filiation naturelle, a été l'objet de graves difficultés que nous examinerons dans les *observations* placées à la suite de ce § 1er. (V. p. 148.)

bres et n'ont aucun descendant légitime, à plus forte raison il était de son devoir de les écarter de toutes prétentions qui pussent nuire aux droits des tiers : en conséquence, l'art. 337 du Code porte que « la re-» connaissance faite pendant le mariage, par l'un des » époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, » avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne » pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce » mariage.

» Néanmoins elle produira son effet après la disso-» lution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants.» Cet article, pour être bien saisi, mérite plusieurs observations importantes.

1° Il est dit que la reconnaissance de l'un des époux au profit d'un enfant qu'il aurait eu, avant son mariage, *d'un autre que de son époux*, ne peut nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés du mariage; parce que si elle pouvait porter préjudice soit à l'autre époux, soit aux enfants, ce serait une fraude faite à la foi sous laquelle le mariage a été contracté.

Mais, dans le cas contraire, c'est-à-dire, si l'un des époux reconnaissait, après le mariage contracté, l'enfant qu'il aurait eu avec l'autre époux, celui-ci ne pourrait pas dire qu'il a été trompé, et la reconnaissance devrait obtenir tous ses effets.

Elle deviendrait alors nuisible aux enfants du mariage, parce que l'enfant naturel reconnu aurait un jour des droits à revendiquer sur les biens de son père ou de sa mère.

Elle serait au moins indirectement nuisible à l'autre époux, parce que celui qui l'aurait faite se trouverait grevé des devoirs contractés par le fait de la paternité ou de la maternité, envers l'enfant reconnu : l'obligation de lui fournir des aliments serait alors semblable à toute autre dette contractée, avant le mariage, par l'époux qui aurait fait la reconnaissance (*a*).

2° Cet article statue sur le mérite de la reconnaissance faite par l'*un des époux* sans le concours de l'autre ; il ne la déclare pas nulle ; il en modifie seulement les conséquences. Le législateur y parle également des

---

(*a*) I. Indépendamment de ce que notre auteur dit de la créance d'aliments qui appartient à l'enfant reconnu, il faut remarquer ici que l'époux est appelé par la loi à recueillir la succession de son époux, à défaut de parents au degré successible et d'enfants naturels (V. art. 767); d'où il résulte que la reconnaissance d'un enfant naturel faite pendant le mariage, causerait du préjudice à l'époux de l'auteur de la reconnaissance, si ce dernier mourait sans laisser ni parents légitimes ni aucun autre enfant naturel. Dans cette hypothèse, notre article aura encore cette application que le conjoint survivant exclura au contraire l'enfant naturel.

II. On s'est demandé si l'art. 337 doit être appliqué, lorsque la filiation de l'enfant naturel a été constatée pendant le mariage, par suite d'une recherche judiciaire. Nous nous prononcerons pour la négative. Il nous semble que la mère de l'enfant, ou même le père, dans le cas où la recherche de la paternité est admise par exception, ne peut, en contractant mariage, enlever à l'enfant le droit qui lui était acquis, de faire constater son état pour obtenir la jouissance complète des avantages qui y sont attachés.

deux époux, sans distinction entre eux : il suppose autant de pouvoir dans l'un que dans l'autre, et n'en accorde pas plus au mari qu'à la femme; donc cette dernière n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour un acte de cette espèce.

D'ailleurs, si l'autorisation du mari était ici nécessaire à la femme, cet article serait insignifiant en ce qui la concerne; car dé deux choses l'une, ou la reconnaissance est relative à un enfant qu'elle aura eu précédemment avec son mari, ou l'enfant est reconnu comme provenant d'un autre que son époux.

Dans le premier cas, le législateur a voulu que l'acte fait par la femme pût nuire aux droits du mari, ce qui ne pourrait être s'il fallait le consentement de celui-ci.

Dans le second cas, en déclarant que l'acte ne peut nuire au mari, la loi suppose évidemment qu'il ne faut point son concours, parce qu'il n'aurait pas besoin de cette garantie si la femme ne pouvait agir sans lui.

3° La disposition de cet article ne porte que sur *la reconnaissance faite pendant le mariage*, parce que c'est seulement durant le temps du mariage qu'il peut être défendu à un des conjoints d'avoir des enfants étrangers à l'autre; et de là il résulte qu'un époux devenu veuf peut reconnaître un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, lors même qu'il lui resterait des enfants légitimes issus de ce mariage.

OBSERVATIONS.

Ces *observations* seront consacrées à l'examen de plusieurs difficultes relatives à la reconnaissance des enfants naturels, et qui n'ont pas été prévues par M. Proudhon.

I. Nous avons d'abord à nous demander quels sont les officiers publics qui peuvent dresser l'acte, contenant la reconnaissance d'un enfant naturel.

D'abord l'officier de l'état civil peut constater légalement la reconnaissance d'un enfant dans l'acte de naissance de celui-ci (art. 334). Et, en outre, on admet généralement que l'enfant peut être, postérieurement à la rédaction de l'acte de naissance, reconnu par-devant le même officier; attendu que, dans ce cas, il s'agit d'un véritable acte de l'état civil. Cette solution se trouve d'ailleurs consacrée par l'arrêté du 19 floréal an VIII, qui donnant aux officiers de l'état civil des modèles pour la rédaction des actes, y comprend celui de la reconnaissance d'un enfant naturel, faite en dehors de l'acte de naissance.

Il est évident que l'acte de reconnaissance peut être également reçu par les notaires, puisque, aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont les fonctionnaires établis pour recevoir tous les actes, auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Il devra rester minute de la reconnaissance; et ce, à peine de nullité, conformément aux art. 20 et 68 de la même loi, lesquels imposent aux notaires l'obligation de garder minute de tous leurs actes, excepté des actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet; or, il n'existe aucune loi qui permette de faire en brevet un acte de cette nature. Il est vrai que notre art. 334 ne parle pas de cette nécessité d'une minute, comme l'art. 931 en parle relativement aux donations entre-vifs. Mais il suffit de la règle générale de l'art. 20 de la loi de l'an XI, qui embrasse tous les cas non exceptés par des lois particulières. La mention spéciale de la minute qui se trouve

dans l'art. 931, s'explique par cette circonstance que ce même article a été copié sur le texte de l'ordonnance de 1731.

La reconnaissance d'un enfant naturel peut être, en outre, constatée authentiquement de plusieurs autres manières, comme sur le registre d'audience dans le cas d'aveu judiciaire (V. art. 1356), ou dans le procès-verbal de conciliation dressé en justice de paix; car ce dernier acte est authentique et fait foi jusqu'à inscription de faux, bien qu'il n'ait que *force d'obligation privée*, c'est-à-dire bien qu'il ne puisse servir à pratiquer une exécution forcée sur les biens d'un débiteur.

Un testament par acte public étant un acte notarié (V. art. 971 et suiv.), peut aussi contenir une reconnaissance. Il en est autrement du testament olographe, lequel n'est qu'un acte sous-seing privé (V. art. 970). Peut-être faut-il exclure également le testament mystique, dont, à tout prendre, la *suscription* seule est authentique, et qui ne présente pas, au même degré que le testament par acte public, la garantie d'une volonté indépendante et affranchie de toute espèce de surprises.

II. On s'est demandé s'il est permis de reconnaître un enfant naturel avant sa naissance. La raison de douter se tire de la rédaction de l'art. 334, qui, faisant figurer en première ligne la mention contenue dans l'acte de naissance, semble supposer que l'enfant doit avoir déjà vu le jour quand il est question de le reconnaître. Mais il faut répondre sans hésiter que l'art. 334 n'a rien d'exclusif ou de restrictif, mais se réfère d'une manière purement énonciative au cas le plus ordinaire. Il y aura quelquefois un grand intérêt à ce que l'enfant puisse être reconnu avant sa naissance. Ainsi la mère peut craindre de mourir dans les douleurs de l'enfantement, et de n'avoir pas le temps de faire la déclaration authentique voulue par la loi. Quelquefois aussi le père se trouvera en danger de mort pendant la durée de la grossesse. Pourquoi leur interdirait-on le droit d'assurer à l'avance l'état de leur enfant, en faisant constater un fait dès à présent parfaitement certain quant à la mère, et qui, relativement au père, ne recevra probablement pas de l'accouchement un

nouveau degré de certitude? D'ailleurs l'auteur de la reconnaissance, si par hasard il avait été victime de quelque surprise, trouvera toujours une ressource dans les dispositions de l'article 339.

A l'inverse, peut-on reconnaître l'enfant après sa mort?

Point de difficultés sans doute à décider l'affirmative, si l'enfant décédé a lui-même des descendants auxquels la reconnaissance puisse profiter (V. art. 759, et arg. *à fortiori* de l'art. 332). Si, au contraire, l'enfant est mort sans descendants, la question est susceptible de controverse. Pour établir que, dans cette hypothèse, la reconnaissance est nulle, on a dit que le but essentiel d'un acte semblable est l'avantage des enfants ; et que nul ne devait être recevable, après s'être affranchi des soins et des embarras de la paternité, à venir en faire une déclaration tardive et suspecte, dans la vue d'un intérêt purement pécuniaire, c'est-à-dire pour se faire admettre à la succession de la personne ainsi reconnue. (V. art. 765.)

Malgré ces raisons de douter, nous pensons que la reconnaissance dont il s'agit n'est point nécessairement frappée de nullité. Il nous paraît que reconnaître un enfant naturel n'étant, après tout, que déclarer un fait et en requérir la constatation légale, il n'appartiendrait qu'au législateur de subordonner la validité de cette déclaration à des délais ou à des époques déterminés. Il est possible d'ailleurs que la reconnaissance des parents ait été retardée par diverses causes indépendantes de leur volonté, ce qui sera d'autant plus facile à concevoir que la mort de 'enfant aura suivi de plus près sa naissance. Si l'acte est suspect, s'il présente les caractères du mensonge, ce sera aux parties intéressées à en faire la critique, et aux magistrats à en apprécier la valeur. (V. art. 339.)

III. Ces explications étant données sur les *actes* de recon naissance, nous passons à l'examen des effets de la possession d'état quant à la preuve de la filiation naturelle.

L'opinion émise à ce sujet par M. Proudhon (p. 143 et 144 est que la possession d'état suffit pour établir la maternité, mais

qu'au contraire la paternité ne peut résulter que d'une reconnaissance expresse faite par le père.

Cette doctrine a été adoptée par presque tous les auteurs, qui généralement ont allégué, pour servir de base à la distinction proposée, que la recherche de la maternité est admise tandis que celle de la paternité est interdite (art. 340 et 341). Mais, si se prévaloir de la possession d'état est la même chose que rechercher la maternité ou la paternité, il est de toute évidence qu'on ne peut, sans violation de la loi, considérer la possession d'état comme suffisant toute seule à prouver la filiation à l'égard de la mère; puisque, pour rechercher la maternité naturelle, il faut d'abord s'appuyer sur un commencement de preuve par écrit (art. 341). Il nous est donc impossible d'admettre ce premier système qui, à nos yeux, repose sur une distinction tout à fait arbitraire.

Une autre opinion qui a été professée par Toullier (t. II, n° 970), et adoptée par un arrêt de la Cour royale de Bourges, du 2 mai 1837 (Sir., 1838, p. 2, p. 6), rejette dans tous les cas la possession d'état comme établissant la filiation naturelle, et n'admet comme titres de cette filiation que les reconnaissances expresses et authentiques, ou les jugements rendus dans les cas et sous les conditions expressément déterminés dans la section consacrée à *la reconnaissance des enfants naturels* (art. 334 à 342).

Enfin un troisième système, que nous adopterons, a été établi avec une grande force de talent et de logique, par M. Demolombe, professeur à la faculté de droit de Caen, dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (tome 1er, p. 427). Ce système consiste à voir dans la possession constante de l'état d'enfant naturel une preuve suffisante, soit de la maternité, soit même de la paternité naturelle; et, par conséquent, il est en opposition complète avec le second système dont nous venons de parler. Voici en résumé les motifs sur lesquels se fonde ce nouveau système :

1° La possession d'état résultant du nom que le père ou la mère ont fait porter à leur enfant, des soins qu'ils lui ont donnés

en cette qualité, et de la position qu'il a constamment occupée dans la société et dans la famille (Comp. art. 321), constitue une reconnaissance plus péremptoire que celle dont s'occupe l'art. 334 ; car elle est éminemment publique ; elle est en outre réitérée et persévérante ; et enfin, elle a sur l'acte authentique l'avantage de prouver l'identité de celui à qui elle s'applique.

2° La doctrine proposée ne tend nullement à violer la règle qui interdit d'une manière absolue, sauf dans un cas, la recherche de la paternité, et qui subordonne celle de la maternité à l'existence d'un commencement de preuve par écrit ; car il ne peut être question de la *recherche* d'un état, de la part de celui qui en a la pleine possession.

3° On ne peut prétendre que si les faits de possession d'état sont déniés en tout ou en partie, la preuve que la personne intéressée prétendra en administrer constituera une recherche de la paternité ou de la maternité. En effet, la possession d'état étant un véritable titre, et même, comme l'a dit M. Portalis au Conseil d'état, le plus puissant de tous les titres, en prouver l'existence n'est pas autre chose que prouver l'existence de son titre. Certainement nul ne s'aviserait de soutenir que s'il y avait procès sur la validité d'une reconnaissance d'enfant naturel faite par acte authentique, les preuves alléguées en faveur de l'acte dussent être repoussées, comme constituant une recherehe prohibée de la paternité ou de la maternité. Aussi l'article 323 s'occupant de la réclamation ou de la recherche de l'état d'enfant légitime, suppose-t-il que le réclamant n'a ni titre ni possession d'état.

4° Les faits dont on devra justifier pour établir qu'il y a possession d'état d'enfant naturel, ne sont point ceux de la fréquentation, des relations intimes qui auraient existé entre telles ou telles personnes, de l'accouchement, etc., ce qui occasionnerait des débats scandaleux que le législateur a voulu rendre impossibles ou du moins fort rares. Il s'agira tout simplement des soins constants dont un enfant a été l'objet, du nom qu'on

lui a fait porter, enfin de la position qu'on lui a donnée dans la société.

5° On peut, dans le même sens, argumenter de la loi du 12 brumaire an II, qui, ayant aboli la recherche de la paternité, n'a cependant nullement songé à abolir la preuve résultant de la possession d'état, et l'a, au contraire, reconnue et consacrée dans son art. 8.

6° Le silence que les rédacteurs du Code civil ont gardé, dans le chapitre 3 de notre titre, sur la possession d'état d'enfant naturel, s'expliquera très-facilement, si l'on réfléchit que ce chapitre serait évidemment défectueux et incomplet, si l'on n'avait soin de le compléter à l'aide des dispositions du chapitre 2, auxquelles on n'a point dérogé d'une manière expresse en s'occupant de la filiation naturelle. Ainsi l'on ne trouve dans ce chapitre 3, aucune règle sur la compétence des tribunaux, ni sur les délais fixés pour l'exercice de l'action ; et tout le monde convient qu'il faut y suppléer en recourant aux articles 326 et suivants, y compris l'article 330, considérés comme fournissant des règles générales qui s'appliquent à la filiation naturelle aussi bien qu'à la filiation légitime. Or, il est tout simple de procéder de la même manière quand il s'agit de régler les effets de la possession d'état, dont il n'est pas non plus question dans le chapitre 3; et l'on se trouve ainsi conduit à appliquer à la possession d'état d'enfant naturel les articles 320, 321 et 322.

Au contraire, le chapitre 3 contient des dérogations notables aux règles du chapitre 2 quant aux effets du simple acte de naissance, et aussi quant aux conditions exigées pour l'admission de la *recherche* proprement dite. (Comp., d'une part les art. 319 et 334, et d'autre part les art. 323 et 341.)

§ 2.

Quelles sont les personnes recevables à s'opposer à la reconnaissance d'un enfant naturel, et quels sont les cas dans lesquels elle ne peut avoir lieu.

Toute reconnaissance de la part des père et mère, comme toute réclamation de la part de l'enfant, peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt (339), parce qu'on ne peut être admis à blesser impunément les droits d'autrui par la supposition d'une fausse paternité.

Ainsi, l'enfant lui-même peut combattre l'acte de sa propre reconnaissance, parce qu'il y est le premier intéressé.

L'un des époux peut contredire celle qui serait faite par l'autre, surtout si l'enfant était déclaré leur être commun.

Les héritiers de celui qui a fait la reconnaissance peuvent également la combattre, mais seulement lors de l'ouverture de sa succession.

Nous croyons aussi qu'une mère qui a reconnu, nourri et élevé son enfant, serait recevable à contester la reconnaissance de celui qui, par la suite, s'en prétendrait le père ; parce que l'enfant naturel suit le sort de la mère qui l'a nourri ; jusque-là il lui appartient : elle aurait donc intérêt à agir pour démontrer la fausse paternité que l'intrigue tenterait d'usurper sur lui (*a*).

(*a*) I. En ce qui concerne l'intérêt de la mère, il est bon de re-

La reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants qui seraient nés d'un commerce incestueux ou adultérin (335), parce qu'il serait contraire aux bonnes mœurs d'être admis à consigner dans un acte public et authentique, la déclaration de l'inceste et de l'adultère.

Par la même raison, si dans la recherche de la paternité ou de la maternité, les enfants naturels viennent à découvrir qu'ils sont nés d'un commerce incestueux ou adultérin, toute poursuite ultérieure leur est interdite (342), vu surtout qu'il ne peut leur être permis de révéler à la justice le crime de leurs père et mère.

OBSERVATIONS.

I. Au premier coup d'œil, il semble résulter des articles 335 et 342 que la loi, pour protéger le repos des familles, et pour éviter le scandale, méconnaît toute filiation adultérine ou incestueuse, car ces articles en prohibent et la reconnaissance et la recherche. Mais, d'un autre côté, un article du titre *des successions* (762) suppose que l'existence d'enfants adultérins ou inces-

---

marquer aussi que son nom de famille est porté par l'enfant, tant que celui-ci n'a pas été reconnu par son père.

II. Celui qui veut contester la maternité naturelle pourra alléguer que la prétendue mère n'est pas accouchée; ou qu'il n'y a pas identité entre l'enfant reconnu et la personne qui s'applique la reconnaissance. S'il s'agit de contester la paternité, on pourra faire valoir tous les moyens tendant à établir l'impossibilité physique ou même morale du rapprochement entre la mère et le prétendu père.

tueux peut être légalement connue, puisqu'il leur accorde des aliments sur la succession de leurs père et mère. Comment concilier ces diverses dispositions?

Dans un premier système, on dit que l'article 762 n'entend parler que d'une filiation adultérine ou incestueuse, établie abstraction faite de toute reconnaissance volontaire, ou de toute recherche proprement dite. Par exemple, un enfant se trouvera nécessairement adultérin, quand il aura été désavoué par le mari ou par les héritiers de celui-ci, aux termes des articles 312 et suivants. De même, se trouveront adultérins ou incestueux les enfants issus d'un mariage annulé pour cause de bigamie ou d'inceste (V. art. 147, 161, 162, 163 et 184). Bien entendu que, dans ces divers cas, il faut supposer que les prétendus époux ont été tous deux de mauvaise foi; sans quoi les enfants, par une faveur spéciale de la loi, seraient légitimes (V. art. 201 et 202, et ci-dessus, p. 3 et suiv.).

Ce premier système a pour lui l'autorité de la Cour de cassation, qui refuse d'attribuer aucun effet à la simple reconnaissance d'une filiation adultérine ou incestueuse, et qui refuse notamment d'appliquer aux enfants ainsi reconnus l'article 908, aux termes duquel les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent rien recevoir de leurs père et mère, au delà des aliments que leur accorde l'article 762. V. arrêt de rejet du 28 juin 1815 (Sir., 1815, p. 1, p. 329); arrêt de cass. du 9 mars 1824 (Sir., 1824, p. 1, p. 114). V. encore d'autres arrêts cités dans Sir.-Devil., 1832, p. 1, p. 147.

Nous ne saurions admettre cette doctrine, dont les conséquences pratiques ont été si choquantes et si scandaleuses. Ainsi l'on a vu un homme marié reconnaître authentiquement des enfants qu'il avait eus d'une autre que de sa femme, leur faire porter son nom, leur donner publiquement tous les soins de la paternité, et enfin leur laisser par testament l'universalité de ses biens; puis ces enfants recueillir ce legs universel, sans subir aucune réduction; tandis que s'ils eussent été simples enfants naturels, le legs eût été réduit dans les limites détermi-

nées par l'article 757. Il n'est pas possible, à notre avis, que tel soit le vœu de la loi ; car, en prohibant la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux, elle a voulu éviter le scandale ; or, certes, rien ne serait plus scandaleux qu'un tel résultat.

Bien mieux, nous pouvons dire que ce système manque de base légale en ce qui concerne les enfants incestueux. En effet, comme on veut déclarer complétement nulle la reconnaissance volontaire qui les concerne, on est obligé, pour pouvoir appliquer l'article 762, de les supposer issus d'un mariage incestueux contracté de mauvaise foi par les deux parties. Mais, dans une telle hypothèse, nous demandons où se trouve la preuve légale de la paternité. Peut-on dire qu'elle résulte du mariage ? Non, puisqu'en réalité il n'y avait qu'une apparence, un semblant de mariage, et non un mariage proprement dit, auquel il soit possible de rattacher l'application de l'article 312. Or, si l'enfant n'a pas de père certain, comment serait-il possible de le déclarer incestueux ?

Dans un deuxième système, on refuse de même d'appliquer l'article 908 aux enfants adultérins ou incestueux reconnus volontairement; mais néanmoins on leur accorde des aliments. Ce système présente cette inconséquence remarquable, qu'on y considère une filiation comme constatée sous un certain point de vue, et non constatée sous un autre; et, en outre, cette bizarrerie, que la nullité de la reconnaissance se trouve n'être établie qu'au profit de l'enfant, et pour le soustraire à l'application de l'article 908.

Voici le système que nous proposerons comme préférable aux deux précédents.

L'intention du législateur, dans les articles 335 et 342, a été de défendre la révélation publique d'un adultère ou d'un inceste. Il n'a pas voulu qu'on pût venir notifier en quelque sorte à la société une faute d'une nature aussi grave, et en requérir la constatation dans un acte authentique, auquel on annoncerait vouloir attacher des effets légaux. Ainsi, dans un cas pareil,

et dans tous ceux où la preuve de l'adultère ou de l'inceste résulterait de la qualité même des personnes qui font la reconnaissance, les officiers publics devront refuser d'en dresser l'acte (comp. art. 35). Mais souvent la filiation adultérine ou incestueuse se révélera par la force des choses, et sans qu'on ait pu empêcher cette révélation ; ce qui arrivera non-seulement dans le cas de désaveu du mari, mais encore lorsque la reconnaissance résultera de la possession d'état (V. les *observations* précédentes, nº III, p. 150), et enfin lorsque l'officier public en aura reçu l'acte, dans l'ignorance où il était, soit du mariage préexistant, soit de la parenté ou de l'alliance. Dans ces divers cas, on devra appliquer les art. 762 et 908. Tel est au surplus le sens donné à la loi par M. Siméon dans son discours prononcé, au nom du Tribunat, à la séance du Corps législatif du 29 germinal an XI : « *Un homme*, dit-il, *aura signé comme père l'acte de naissance sans faire connaître qu'il est marié à une autre femme que la mère du nouveau-né, ou que la mère est sa sœur. L'aveu de ce fait, écrit dans l'acte de naissance, restera à l'enfant et lui procurera des aliments.* » V. dans le même sens, l'arrêt de la Cour royale de Lyon, du 25 mars 1835 (Sir., 1835, p. 2, p. 241) ; et celui de la Cour royale de Paris, du 14 décembre 1835 (Sir., 1836, p. 2, p. 63).

II. Une autre question a été soulevée relativement aux enfants adultérins ou incestueux. On s'est demandé s'il faut ranger dans cette classe les enfants nés de personnes qui, vivant en commerce illégitime, se croyaient cependant libres de s'unir par le mariage, et ignoraient la circonstance de l'adultère ou de l'inceste. Pothier décide l'affirmative dans un cas où il suppose la bonne foi de l'une des parties (V. *Contrat de mariage*, nº 416, *in fine*). Nous sommes obligés d'adopter ce sentiment ; car la bonne foi n'est prise en considération par le législateur, relativement à l'état des enfants, qu'autant qu'elle a accompagné la célébration d'un mariage.

§ 3.

Quels sont les effets de la reconnaissance revêtue des formes voulues par la loi.

Nous ne nous occupons point ici des effets que pourrait produire la reconnaissance d'un enfant naturel faite par acte sous seing privé; c'est une des questions que nous examinerons à la fin de ce chapitre.

La reconnaissance produit des effets soit quant à la personne, soit en ce qui a rapport aux biens.

Quant à la personne, l'enfant prend le nom du père qui l'a reconnu, comme si on le lui avait donné dans son acte de naissance, puisque la reconnaissance postérieure équivaut à celle qui aurait été faite sur le registre de l'état civil (334).

S'il est né d'une femme étrangère, et qu'il soit reconnu, par un père français, il se trouve dès lors Français lui-même, ainsi que nous l'avons dit au chapitre des droits civils (*a*).

Il passe, quant au mariage et aux droits de correction, sous la puissance paternelle des père et mère qui l'ont reconnu : c'est-à-dire que ceux-ci ont sur lui, s'il est mineur, l'autorité que la loi accorde aux père et mère, de mettre obstacle au mariage de leurs enfants, en refusant d'y consentir (158); et qu'ils peuvent, dans les cas déterminés pour les enfants légi-

(1) V. tome 1[er], p. 119, ainsi que les notes *a* et *b* de cette page.

times, requérir la détention correctionnelle de l'enfant naturel reconnu (383).

Quant aux biens, il est dû des aliments aux enfants illégitimes, par les père et mère qui les ont reconnus, parce que cette obligation dérive essentiellement du droit naturel, et que la loi civile, loin d'y contredire, la consacre même à l'égard des enfants adultérins ou incestueux (762).

Après la mort des père et mère, les enfants naturels reconnus ne sont point leurs héritiers (756); mais ils ont droit à une portion de bien dont la proportion est relative à la quantité des héritiers légitimes.

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime : il est de la moitié lorsque le père ou la mère ne laisse pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs : il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendant, ni ascendant, ni frère, ni sœur (757).

Enfin, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible (758); il recueille alors la totalité de leur patrimoine, même par préférence au conjoint survivant et au fisc (767).

De leur côté les père et mère, en reconnaissant leur enfant naturel, acquièrent le droit d'hérédité à son égard, si cet enfant meurt avant eux et ne laisse aucune postérité; alors sa succession leur est dévolue à

chacun pour moitié, s'il a été reconnu par l'un et l'autre (765).

OBSERVATIONS.

I. Autrefois, en France, les enfants naturels étaient traités avec une rigueur extrême. Ils ne succédaient pas à leur père et à leur mère, et ne pouvaient prétendre qu'à des aliments. A l'époque de la révolution, ils durent profiter de la réaction violente qui s'opérait contre les idées et les institutions de l'ancien régime. Une première loi du 4 juin 1793 déclara qu'ils succéderaient à leurs père et mère *dans la forme qui serait déterminée.* Bientôt la loi du 12 brumaire an II, par une exagération choquante, les assimila complétement aux enfants légitimes (V. cette loi, art. 2); ce qui, ainsi qu'on l'a fait remarquer, ne tendait à rien moins qu'à l'abolition du mariage. Cet état de choses fut confirmé par la célèbre loi sur *les donations et successions* du 17 ventôse an II. Le Code civil, conçu, en cette matière comme en tant d'autres, dans un esprit de modération et de transaction, accorde aux enfants naturels des droits successifs, mais sans les traiter aussi favorablement que les enfants légitimes (V. les articles 757 à 761, et l'art. 773).

II. Quelques personnes ont prétendu que, dans le système du Code civil, les enfants naturels n'ont de droits successifs qu'autant qu'ils ont été l'objet d'une reconnaissance volontaire, et non lorsqu'ils ont triomphé en justice dans la recherche de la paternité ou de la maternité. Pour faire cette distinction, elles argumentent des mots *reconnu* et *légalement reconnus*, qui se trouvent dans les articles 338 et 756 ; et, en outre, de l'incertitude plus ou moins grande que laisse subsister, même après une décision judiciaire, la controverse sérieuse qui s'est engagée sur l'état d'un enfant. Voici les motifs qui nous déterminent, au contraire, à placer tous les enfants naturels sur la même ligne :

1° Ce serait une innovation extraordinaire, nous dirons même inouïe, que de séparer les enfants naturels, non adultérins ni incestueux, en deux classes, dont l'une serait traitée avec une assez grande faveur, et l'autre avec une extrême sévérité. Si les rédacteurs du Code s'étaient décidés à établir un tel état de choses, c'eût été sans aucun doute après un mûr et sérieux examen. Or, il n'en a jamais été dit un mot dans les discussions du Conseil d'état, ni dans les observations du Tribunat, ni enfin dans les discours prononcés au Corps législatif.

2° On peut très-bien dire qu'un enfant naturel se trouve *légalement reconnu* par l'effet d'un jugement rendu sur sa filiation; en d'autres termes, que la reconnaissance, au lieu d'être *volontaire*, peut être *forcée*. Et ce qui prouve que tel est en effet le langage employé par le législateur, c'est que la section de notre titre qui traite à la fois, et de la reconnaissance faite volontairement par les père et mère, et de la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, a pour rubrique ces expressions générales: *de la reconnaissance des enfants naturels* (sect. II du chap. 3 du titre *de la paternité et de la filiation*, art. 334 et suiv.).

3° Dans le système contraire, on arriverait forcément à refuser aux pères et mères des enfants naturels déclarés tels par jugement et non volontairement reconnus, toute participation à l'exercice de la puissance paternelle; car les articles 158 et 383 qui règlent l'étendue de cette puissance sur les enfants naturels, supposent de même qu'ils ont été *légalement reconnus*. Or, un tel résultat est évidemment inadmissible.

SECTION III.

De la légitimation des enfants naturels.

La légitimation est une fiction attachée par la loi au mariage des père et mère, qui efface le vice de la

naissance des enfants qu'ils ont eus précédemment ensemble, et les élève au rang d'efnants légitimes.

Le bénéfice de la légitimation n'est accordé par la loi qu'aux enfants légalement reconnus de la part des deux époux, ou avant le mariage, ou au moins dans l'acte de sa célébration, parce qu'il faut, avant tout, que le fait de la paternité soit constant (331).

Les auteurs du Code n'ont pas voulu que la légitimation pût avoir lieu en vertu d'une reconnaissance postérieure au mariage des père et mère, soit parce qu'un acte de cette espèce doit être essentiellement libre, et qu'un des époux pourrait forcer l'autre à reconnaître un enfant qui ne serait pas le sien, soit parce que le sort des familles ne serait pas suffisamment assuré, s'il était permis à des époux qui n'ont pas d'enfant, de se créer, par consentement mutuel, une postérité légitime.

Nous avons vu dans la section précédente que la maternité est légalement constatée, lorsque la mère a nourri et élevé son enfant : d'où il résulte que, dans ce cas, la reconnaissance authentique du père, faite avant le mariage, suffirait à la légitimation de l'enfant auquel la mère aurait déjà accordé une possession constante d'état, surtout si son acte de naissance était représenté, et que la possession fût conforme; parce que la loi n'exige point que la reconnaissance des père et mère résulte du même acte, simultanément fait par eux.

Le bénéfice de la légitimation repose sur cette fiction que les enfants sont nés du mariage même qui

les légitime ; d'où il résulte qu'ils ont les mêmes droits que s'ils étaient conçus et nés pendant ce mariage (333), et qu'ils ne pourraient, au préjudice des tiers, former de prétention à aucuns droits ouverts antérieurement (*a*).

(*a*) En partant de cette donnée, on s'accordait autrefois à décider que l'enfant légitimé par mariage ne devait pas être réputé l'aîné des enfants issus d'un mariage intermédiaire, c'est-à-dire d'un mariage postérieur à la naissance de cet enfant, mais antérieur à celui qui produisait la légitimation. Cet enfant légitimé, ne tirant ses droits que du dernier mariage, ne pouvait primer ceux dont la légitimité dérivait du mariage, antérieur (V. Pothier, *Traité du Contrat de mariage*, n° 425). Aujourd'hui que la loi civile ne reconnaît plus de droit d'aînesse, en d'autres termes, qu'elle n'attache à la primogéniture aucun avantage particulier (V. art. 745), cette décision paraît n'avoir plus aucun intérêt. Cependant elle peut en présenter encore dans l'application de certaines dispositions législatives postérieures au Code civil ; à savoir, dans le cas d'une substitution faite, comme le permet la loi du 17 mai 1826, au profit de l'aîné des enfants de la personne grevée de la substitution, ce qui ne pouvait avoir lieu dans les termes du Code civil (V. art. 1050) ; et aussi, en matière de *majorats*, institution analogue, mais non entièrement semblable. Quoi qu'il soit interdit, par une loi du 12 mai 1835, de fonder à l'avenir des majorats, cependant, aux termes de cette même loi, ceux qui ont été créés antérieurement peuvent subsister encore pendant un temps plus ou moins long, dans certains cas et suivant certaines distinctions (V., outre cette loi, le décret du 30 mars 1806, le sénatus-consulte du 14 août de la même année, et le décret organique du 1er mars 1806. V. aussi le troisième alinéa ajouté à l'art. 896 du Code civil, dans l'édition de ce Code modifié législativement en 1807).

La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants légitimes ; et, dans ce cas, elle profite à ces descendants (332).

La légitimation ne pouvant avoir lieu qu'au profit des enfants légalement reconnus avant le mariage ou dans son acte de célébration, et la loi prohibant la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux, il en résulte qu'ils ne peuvent jamais être légitimés (331).

Ainsi les enfants qu'un oncle aurait eus avec sa nièce, ne pourraient pas être légitimés par le mariage contracté postérieurement avec dispense, entre les père et mère, parce que la dispense ne saurait empêcher que le commerce dont les enfants seraient issus, n'eût été incestueux (*a*).

Les mariages *in extremis* n'étant ni défendus ni privés de leurs effets civils par notre législation actuelle, ils peuvent, comme tous autres mariages, opérer la légitimation des enfants légalement reconnus.

La légitimation est une naissance civile, puisqu'elle

(*a*) Il en serait de même aujourd'hui quant aux enfants nés du commerce illégitime d'un beau-frère et d'une belle-sœur, si, plus tard, ces personnes avaient contracté mariage ensemble moyennant des dispenses du roi (V. la loi du 16 avril 1832, et notre tome 1[er], page 413, note *a*). Au reste, l'application de l'article 331 à ce cas et à celui dont parle M. Proudhon, est aujourd'hui vivement contestée (V. les *observations* suivantes, nº IV).

ouvre à l'enfant légitimé l'entrée dans la famille de ses père et mère, qu'il y acquiert tous les droits de la parenté civile et ceux de la successibilité; elle est en conséquence comparable à la survenance d'enfant qui opère de plein droit la révocation des donations entre-vifs faites précédemment par les père et mère: néanmoins le Code veut que, dans ce cas, les donations ne soient révoquées qu'autant qu'elles auraient été faites avant la naissance naturelle de l'enfant (960), parce que si elles avaient été faites postérieurement, on ne pourrait pas dire que la naissance civile opérée par la légitimation eût été un événement imprévu par le donateur.

OBSERVATIONS.

I. Il est déjà question de la légitimation par mariage subséquent dans les constitutions des empereurs de Constantinople. Mais alors elle n'avait trait qu'aux enfants nés d'un *concubinat* (*concubinatus*), espèce de mariage toléré plutôt qu'approuvé à cette époque, et qui plaçait la femme dans une condition inférieure à celle du mari. (V. *Inst.,* lib. I, tit. X, *de nuptiis,* § 13; et L. L. 5, 10 et 11, Cod. Just., *de natural. lib.* (lib. V, tit. 27.) L'usage de ces sortes d'union devait naturellement être combattu par l'esprit du christianisme; et bien qu'il en reste quelques vestiges dans certains pays de l'Europe, il a entièrement disparu chez nous.

La légitimation, telle que nous l'entendons, et qui ne profite qu'à des enfants nés d'un commerce illicite entre personnes libres, tire son origine du droit canonique. Le chapitre *tanta*, aux Décrétales, *qui filii sunt legitimi*, contient la règle suivante: *tanta vis est matrimonii ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Cette règle, adoptée par la juris-

prudence, était devenue comme une loi générale du royaume. Il en était même fait mention en termes exprès dans les coutumes de Troyes (art. 108), de Sens (art. 92), et dans quelques autres. (V. aussi Ordonn. de 1731, sur *les donations*, art. 39; et Ordonn. de 1747, sur *les substitutions*, tit. 1er, art. 23.)

II. Autrefois on admettait, en outre, une légitimation imparfaite, résultant de lettres-patentes du roi. Très-anciennement, cette légitimation produisait des effets aussi complets que la légitimation résultant du mariage; mais ensuite la jurisprudence se modifia d'une manière notable à cet égard, et l'enfant légitimé par lettres du roi ne put succéder qu'aux parents du consentement desquels les lettres avaient été obtenues (V. ancien Denisart, v° *Légitimation*, no 25); et même, suivant Pothier, on était arrivé à lui refuser tout droit de succession, et à le réduire au droit de porter le nom de son père, et les armes de sa maison auxquelles s'ajoutait un signe de bâtardise (V. Pothier, *des Successions*, chap. 1, art. 3, § 6). En outre, il était relevé de certaines incapacités.

Après avoir présenté ces notions historiques, nous allons examiner quelques-unes des questions qui se présentent aujourd'hui en matière de légitimation.

III. On s'est demandé si la légitimation est facultative pour les père et mère qui contractent mariage ensemble, de sorte qu'en se mariant, ils soient libres de refuser à leurs enfants déjà reconnus le bienfait de la légitimation. La raison de douter se tire des mots *pourront être légitimés* qu'on trouve dans l'article 331. Mais néanmoins il faut certainement décider, que si les enfants ont été valablement reconnus avant le mariage, leur légitimation s'ensuivra par voie de conséquence nécessaire. Les père et mère naturels sont maîtres sans doute de ne pas reconnaître leur enfant (sauf à celui-ci à prendre la voie d'une recherche judiciaire dans les cas où cette voie lui est ouverte), comme ils sont maîtres aussi de ne pas se marier; mais il ne dépend pas d'eux de modifier les résultats légaux que le mariage produit quant à l'état des personnes. La doctrine an-

cienne sur la légitimation était très-expresse en ce sens (V. Pothier, *du contrat de mariage*, n° 422, et anc. Denisart, v° *Légitimation*, n° 5, *in fine*); et les travaux préparatoires du Code ne révèlent aucune intention de s'en écarter.

Le mot *pourront*, de l'article 331, exprime tout simplement cette idée, que le législateur présente aux pères naturels un expédient, un moyen pour légitimer leurs enfants; à savoir, la reconnaissance de ces mêmes enfants suivie du mariage. Réciproquement, les enfants naturels, (en supposant qu'une prétention aussi bizarre pût jamais s'élever), ne seraient pas admis à repousser la légitimation; sans préjudice, bien entendu, de la faculté qu'a toujours la personne reconnue, et les autres parties intéressées, de contester la reconnaissance, conformément à l'article 339.

IV. Une autre question, qui a eu un très-grand retentissement dans ces dernières années, est celle de savoir si le mariage subséquent légitime les enfants issus du commerce de personnes qui, postérieurement, ont obtenu pour se marier des dispenses dont elles avaient besoin, à raison de la parenté ou de l'alliance (V. art. 164, modifié par la loi du 16 avril 1832). On a vu plus haut (page 165 et note *a* de cette page) que M. Proudhon considère dans ce cas la légitimation comme impossible, et ne discute pas même ce point, où il n'aperçoit pas matière à controverse. La solution qu'il donne est aussi la nôtre; mais comme la question a été vivement débattue, nous devons dire quels motifs nous déterminent.

Autrefois, en France, c'était une question très-grave et sur laquelle les doctrines et la jurisprudence présentaient beaucoup d'incertitude, que de savoir si les dispenses obtenues à raison de la parenté ou de l'alliance avaient un effet rétroactif, qui vînt enlever aux relations antérieures des parties la tache de l'inceste, de manière à légitimer les enfants qui en étaient le fruit. Comme à cette époque les empêchements de mariage, réglés par le droit canonique, s'étendaient en collatérale à des degrés de parenté et d'alliance fort éloignés (V. tome 1er, page 402, *observations*),

il était naturel que, dans bien des cas, les plus sévères penchassent vers une solution indulgente. Aussi était-ce une opinion généralement répandue, et d'une application pratique fort usuelle, que les dispenses devaient avoir un effet rétroactif, lorsque de leur nature elles étaient faciles à obtenir, comme, par exemple, entre cousins. (V. Pothier, *contrat de mariage*, n° 414 *in fine*, et Rép. de Jur., v° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° IX; comp. *ibid.*, n° VIII, les arrêts qui y sont cités.)

Aujourd'hui que les empêchements fondés sur la parenté et sur l'alliance, en ligne collatérale, sont renfermés dans d'étroites limites, on a dû être naturellement porté, dans l'intérêt de la morale, et pour enlever aux parents et aux alliés l'espoir dangereux d'un mariage réparateur de leur faute, à trancher absolument la question dans un sens opposé à la légitimation. C'est aussi ce que l'article 331 nous paraît avoir fait en termes exprès, lorsque, parlant de la faculté de légitimer les enfants, il excepte ceux qui seraient *nés d'un commerce incestueux*. Certes, on ne peut nier que les enfants nés hors mariage d'un oncle et d'une nièce, d'un beau-frère et d'une belle-sœur, ne soient incestueux; et tout le monde convient qu'en leur seule qualité d'enfants, et abstraction faite d'un mariage subséquent et de la question qui nous occupe, ils ne pourraient succéder et n'auraient droit qu'à des aliments (V. art. 762). Or, nous concluons nécessairement de là que l'article 331 s'oppose à leur légitimation, et même qu'on ne saurait donner à cet article un autre sens; car, dans tous les autres cas où la parenté et l'alliance peuvent constituer l'inceste, comme le mariage est absolument interdit, la question de légitimation ne peut pas même se présenter. On est libre sans doute de critiquer l'article 331, comme empreint d'une sévérité trop rigide; mais il nous paraît impossible d'en éluder les termes qui sont clairs et formels. (V. en ce sens l'arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 25 avril 1833, Sir., 1833, part. 2, page 322). Nous ferons remarquer, en terminant, qu'une circulaire de M. le garde des sceaux adressée aux procureurs généraux, à l'occasion de la loi du 16 avril 1832, et insérée

au *Moniteur* du 29 (on la trouve aussi dans Sir.-Dev., 1832, part. 2, page 219), déclare que l'existence d'enfants nés du commerce illicite des parents ou des alliés ne doit être prise en aucune considération quant à l'obtention des dispenses. Malheureusement cette sage prescription paraît être peu respectée dans la pratique. (V. sur le même sujet et dans le même sens, notre Dissertation insérée dans la *Revue de législation et de jurisprudence* de M. Wollowsky, tome VIII, page 37; *ibid.*, page 451, un article de M. Thierriet; et aussi les excellentes observations de M. Cabantous, professeur suppléant à la faculté de droit de Dijon, sur l'arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 8 mars 1838, Sir., 1838, part. 2, page 145. V. aussi, en sens contraire, ledit arrêt, et dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VIII, page 150, la Dissert. de M. Pont, avocat.)

Nous terminerons ce chapitre par l'examen de quelques-unes des questions importantes qui peuvent naître de la législation sur les enfants naturels.

1re QUESTION. Un mariage nul, mais contracté de bonne foi et ayant les effets du mariage putatif, suffirait-il pour légitimer les enfants précédemment reconnus par les époux?

On peut dire, pour l'affirmative, que la fiction qui légitime les enfants, rapporte leur naissance dans le mariage par lequel ils sont légitimés; qu'il ont autant de droits que s'ils en étaient nés; qu'en conséquence le simple mariage putatif leur suffit, puisqu'il est suffisant pour donner tous les droits civils aux enfants qui en sont issus.

Néanmoins nous croyons la négative mieux fondée.

1° Ce n'est point à la simple apparence, ou à l'ombre

du mariage, mais au mariage réel que la loi attache la vertu de légitimer les enfants.

2° Si le mariage putatif suffit pour donner les effets civils aux enfants qui en sont nés, on ne doit pas conclure de là qu'il suffit aussi pour légitimer ceux qui sont nés antérieurement, parce qu'il n'est jamais permis d'étendre les fictions d'un cas à un autre.

3° Le motif de la loi n'est point ici le même : le mariage putatif donne les effets civils aux enfants qui en sont issus, parce que les père et mère étaient de bonne foi dans le rapprochement qui a produit leur naissance : les père et mère avaient voulu dès le principe donner, par une action licite, des enfants légitimes à leur patrie : pour récompenser la bonne foi avec laquelle ils ont agi, la loi leur accorde le titre honorable de père et mère légitimes, comme s'ils n'avaient jamais été trompés; voilà pourquoi le mariage putatif produit les effets civils : or, ce motif est entièrement étranger au cas de la légitimation, parce que le commerce illicite qui a donné naissance aux enfants, était exclusif de toute bonne foi de la part des père et mère; donc on ne doit pas appliquer à cette hypothèse ce que la loi ne décrète que dans l'autre.

OBSERVATIONS.

La solution donnée par l'auteur sur cette question est aussi celle de Pothier (*contrat de mariage*, n° 41); néanmoins, nous croyons qu'elle serait aujourd'hui très-contestable; car l'article 201 décide en termes généraux que le mariage contracté de bonne foi *produit les effets civils tant à l'égard des époux qu'à*

l'égard des enfants. Il est vrai que l'article suivant (202) ne fait plus mention que des enfants *issus du mariage.* Mais ce dernier article n'est nullement conçu dans un sens restrictif de la disposition précédente; et son objet unique est de bien faire entendre, que la partie qui était de mauvaise foi ne peut retirer aucun avantage du simulacre de mariage par elle contracté. Si le législateur parle, dans l'article 202, des enfants *issus du mariage*, c'est qu'il s'occupe des cas les plus ordinaires, sans s'attacher au fait exceptionnel d'une légitimation, non plus qu'aux autres effets civils du mariage, et ne voulant que faire ressortir nettement l'indignité et la défaveur dont l'époux de mauvaise foi est seul frappé.

Remarquons, en outre, que si la légitimation n'avait pas lieu dans notre hypothèse, les époux de bonne foi ne recueilleraient point d'une manière complète le bénéfice des effets civils du mariage. Ils n'auraient pas l'usufruit légal des biens de leurs enfants qu'ils avaient cru légitimer (V. art. 384 et suiv.); ils ne pourraient leur laisser la totalité de leur succession à l'exclusion de leurs autres parents (V. art. 757 et 908); en un mot, comme le disent très-bien MM. Aubry et Rau (tome III, page 246, note 10), ils seraient privés de l'avantage le plus important peut-être qu'ils attendissent de leur union.

2e QUESTION. Un enfant naturel qui aurait été reconnu par acte sous seing privé, acquerrait-il les droits de filiation par la reconnaissance authentique de l'écriture privée?

Si les écrits et signatures de l'acte sous seing privé étaient reconnus par un acte de dépôt que les père et mère en auraient librement fait entre les mains d'un notaire, il est incontestable que la reconnaissance acquerrait par là le véritable caractère dont la loi veut qu'elle soit revêtue pour produire tous ses effets,

parce qu'elle deviendrait authentique; que c'est par le libre consentement des père et mère qu'elle reposerait dans un dépôt public, et qu'on n'aurait pu en assurer ainsi l'existence que dans l'intention d'assurer aussi le sort de l'enfant.

Mais si la reconnaissance de l'écriture privée était faite en justice, par suite d'une action intentée à requête de l'enfant, il faudrait distinguer entre la cause du père et celle de la mère.

La recherche de la maternité est permise : l'enfant naturel qui obtient contre sa mère un jugement fondé sur la reconnaissance sous seing privé, faite par celle-ci, acquiert par là ses droits de filiation maternelle.

Il n'en serait pas de même envers le père : la recherche de la paternité non avouée étant interdite à l'enfant, il ne peut avoir les droits de filiation paternelle que dans la mesure librement voulue par le père : or, autre chose est de consentir un acte privé qui ne peut donner lieu qu'à une demande d'aliments; autre chose est de souscrire une reconnaissance authentique dont les effets sont bien plus étendus.

Un jugement de reconnaissance d'écriture ne serait donc pas suffisant pour assurer tous les droits de filiation que la loi accorde à la classe des enfants naturels ; peu importerait même que le père eût paru et confessé en justice que l'acte était émané de lui, parce que reconnaître la vérité d'un écrit, ce n'est pas reconnaître un enfant, dans la vue de lui accorder plus de droits que ceux qui résultent de l'écrit même.

OBSERVATIONS.

I. Il y a quelque chose à rectifier dans ce que dit notre auteur des conséquences légales de la reconnaissance d'enfants naturels, qu'une femme aurait faite dans un simple acte sous seing privé. Un écrit de cette nature constitue sans nul doute un commencement de preuve par écrit, d'où résulte pour la personne ainsi reconnue le droit de rechercher judiciairement la maternité. Mais, pour que le réclamant triomphe, il faut que les juges déclarent sa filiation constatée par suite de leur examen des preuves et documents produits, quels qu'ils soient; et il ne suffirait pas que le jugement se bornât à reconnaître l'existence de l'acte sous seing privé dont il s'agit. Une doctrine contraire serait en opposition manifeste avec la règle de l'article 334, qui, pour éviter les dangers de l'obsession et de la surprise, exige en termes formels, et sans distinguer entre le père et la mère, que la reconnaissance des enfants naturels soit faite par acte authentique (V. page 141 et note *a*, *ibid.*).

II. Quant à la reconnaissance qu'un homme fait de sa paternité par acte sous seing privé, M. Proudhon donne ici à entendre qu'il en résulte pour la personne ainsi reconnue le droit de réclamer des aliments. Mais comme, immédiatement ensuite, il traite ce point d'une manière approfondie et en fait l'objet d'une 3e *question*, nous renvoyons à cette partie du texte les remarques que nous suggère la solution donnée par l'auteur.

3e Question. La reconnaissance faite par acte sous seing privé, suffit-elle réellement pour autoriser l'enfant naturel qui est dans le besoin, à ouvrir une action contre son père, pour forcer celui-ci à lui fournir des aliments?

L'affirmative nous paraît incontestable, par les raisons que nous allons développer.

1° Le seul fait de la paternité impose au père l'obligation de fournir des aliments à l'être faible auquel il a donné le jour : abandonner un enfant au dénûment et à l'état d'impuissance dans lequel il vient au monde c'est lui donner la mort ; *necare videtur non tantùm is qui partum præfocat, sed et is qui abjicit; et qui alimonia denegat; et qui publicis locis misericordiæ causâ exponit quam ipse non habet* (1) : aucune loi ne peut approuver un crime qui répugne si essentiellement à la nature. Aussi le Code civil reconnaît cette obligation dans le père, même à l'égard des enfants adultérins ou incestueux (762). Il est donc impossible que la paternité soit constante, et que la créance ne le soit pas, puisque l'une dérive nécessairement de l'autre : il y aurait une contradiction révoltante à juger que celui qui avoue la paternité est admissible à refuser le payement de la dette qui en est inséparable.

2° Un acte de reconnaissance, quoique sous seing privé, ne peut être fait sans dessein et pour rester absolument inutile : un enfant n'est reconnu que pour reconnaître les obligations que la paternité impose à son égard ; l'acte doit donc valoir au moins comme un simple traité, ou une promesse de lui fournir des aliments, ayant pour cause le devoir naturel de celui qui la souscrit.

3° Quoique le Code civil exige que la reconnaissance

---

(1) L. 4, ff. *de agnoscendis et alendis liberis*, lib. XXV, tit. 3.

des enfants naturels soit faite par acte authentique pour pouvoir produire tous les droits que la loi rattache à cette forme, il ne faut pas conclure de là que la reconnaissance faite par acte privé ne doive produire aucun effet.

Il n'est pas permis de confondre la simple dette d'aliments qui résulte de l'aveu de la paternité, avec les droits d'une tout autre importance qui dérivent d'une reconnaissance authentique, pour en conclure que le titre doit être revêtu des mêmes formes dans un cas comme dans l'autre.

Par la reconnaissance authentique, l'enfant naturel acquiert un état personnel qu'il n'avait pas : s'il était né d'une mère étrangère, il devient Français; il prend le nom du père qui l'a reconnu ; il passe sous sa puissance paternelle; il se trouve revêtu du droit de recueillir un jour une partie, ou la totalité de ses biens, comme le père, de son côté, acquiert le droit de succéder à son enfant naturel mort sans postérité.

On conçoit que, pour obtenir tous ces avantages décrétés par la loi civile, il faut avoir rempli les formes civiles auxquelles elle en soumet le titre : on conçoit encore que l'acte qui produit des droits aussi importants doit être conservé dans un dépôt public, parce que c'est la seule voie légale de constater l'état civil des citoyens : le législateur a eu soin d'établir des registres pour y consigner la preuve authentique de la filiation; ces registres sont établis pour tous en général ; c'est là que tous les pères sont appelés à consigner l'aveu de leur paternité. Si donc la reconnais-

sance d'un enfant naturel n'est pas prouvée par ces registres, il faut qu'elle soit faite par acte authentique, conservé dans un autre dépôt public, sans quoi elle ne serait pas équivalente à celle qui résulterait du registre de l'état civil, et par conséquent elle ne pourrait servir de fondement à l'état qu'il veut conférer à son enfant.

Ainsi, par l'acte de reconnaissance sous seing privé, le père n'acquerra pas la puissance paternelle sur son enfant naturel, et celui-ci n'aura pas les droits de successibilité irrégulière qui résulteraient d'une reconnaissance authentique, parce que tous ces avantages sont des droits purement civils qu'on ne peut acquérir sans satisfaire aux formes publiques dont ils dépendent.

Mais les aliments ne sont point une dette civile; le père doit nourrir son enfant par la seule raison qu'il en est le père : la reconnaissance de cette dette ne suppose, dans l'état civil du père ni du fils, aucun changement qui doive être constaté par acte authentique : la créance de l'enfant ne porte que sur de simples intérêts pécuniaires, pour lesquels l'aveu du débiteur est toujours suffisant; l'enfant peut donc faire valoir son action s'il n'y a ni défense de l'intenter, ni fin de non-recevoir à lui opposer; or, on ne trouve point de défense dans la loi civile, puisqu'au contraire elle reconnaît la dette, même à l'égard des enfants adultérins ou incestueux : il ne peut y avoir non plus de fin de non-recevoir à opposer à l'enfant, puisque nous rai-

sonn ns dans une hypothèse où la paternité est avouée par le père.

4° La simple parenté naturelle est un obstacle au mariage entre les ascendants et descendants de tous les degrés (161), et entre les frères et sœurs (162) : exigera-t-on une reconnaissance authentique pour être admis à proposer cet empêchement?

Supposons qu'un père qui a reconnu sa fille par acte privé, veuille la donner en mariage à un de ses autres enfants ; la justice pourrait-elle l'y autoriser? Pourrait-on dire que la production de cet acte ne serait pas suffisante pour mettre obstacle à une alliance aussi monstrueuse?

Il faut donc convenir que la reconnaissance de la paternité, faite par acte sous seing privé, n'est pas sans effet, même aux yeux de la loi civile; et alors comment ne serait-elle pas suffisante pour contraindre le père à fournir des aliments à son enfant, puisque la nature lui en impose le devoir?

OBSERVATIONS.

Sur cette troisième question, nous nous trouvons encore d'un avis opposé à celui de M. Proudhon, et nous pensons qu'un acte de reconnaissance sous seing privé ne peut pas même conférer un droit à des aliments.

Nous savons que l'authenticité de la reconnaissance a été exigée principalement comme garantie d'une expression de volonté réfléchie et indépendante ; d'où il suit qu'aux yeux de la loi, la forme de l'acte sous seing privé laisse subsister des doutes sérieux sur la vérité de la filiation dont cet acte contient l'aveu. Or, ces

doutes, cette absence de certitude s'appliquent, non à certaines conséquences légales de la filiation, mais à la filiation tout entière, considérée comme fait indivisible. Il n'est pas possible d'admettre ou de rejeter l'existence de ce fait, suivant qu'il s'agit de tel ou tel rapport de famille, de telle ou telle nature d'intérêt. Un enfant est-il légalement reconnu? Dès lors il a l'ensemble des droits dont on a vu ci-dessus le détail. Au contraire, n'est-il pas reconnu? Il ne peut pas plus réclamer des aliments que des droits de succession ou tout autre droit, *en qualité d'enfant naturel de telle personne*, car cette qualité ne lui appartient pas.

Examinons maintenant par ordre les divers arguments qui ont été présentés par l'auteur.

Le premier consiste à dire que l'obligation de fournir des aliments dérive de la paternité, et que si la paternité est constante, la créance alimentaire ne peut manquer de l'être pareillement. A cela nous répondons qu'un acte sous seing privé de reconnaissance ne rend point la paternité constante, puisque le législateur, par les motifs qui ont été indiqués, exige impérieusement en cette matière l'emploi de la forme authentique.

Le second argument est que l'acte sous seing privé, s'il ne constitue pas une reconnaissance proprement dite, doit valoir au moins comme une promesse de fournir des aliments, la cause de cette promesse étant le devoir naturel de celui qui l'a souscrite. Ici la réponse se présente d'elle-même : c'est que l'on prend pour point de départ ce qui est incertain et ignoré, à savoir, l'obligation naturelle ou morale du souscripteur de l'écrit. Tant que la paternité ne sera pas légalement prouvée, la prétendue cause de l'obligation manque de consistance; elle est purement hypothétique. (Comp. art. 1131.) Et, d'un autre côté, l'acte sous seing privé contenant la promesse d'aliments ne peut valoir comme donation entre-vifs proprement dite, les donations étant aussi assujetties à la forme de l'authenticité (V. art. 931 et suiv.).

Le troisième argument, aux termes duquel la dette d'ali-

ments imposée au père est une dette non civile, mais naturelle, et que l'aveu du débiteur suffit pour en faire preuve, cet argument, disons-nous, rentre dans les arguments précédents; et nous répéterons encore ici que l'existence d'une telle dette ne peut, comme la filiation qui en est la cause, résulter que d'une reconnaissance authentique.

Le dernier argument présenté par M. Proudhon est sans doute très-spécieux, et pourra même, au premier coup d'œil, paraître décisif en sa faveur. Il est bien incontestable, dit-il, que la reconnaissance de la paternité, faite par acte sous seing privé, produira certains effets. Ainsi, sans nul doute, il en résultera un empêchement à tel mariage qui, aux termes de la reconnaissance, se trouverait entaché d'inceste. Cette considération, puisée dans un ordre d'idées assurément fort respectables, ne nous fera cependant pas reculer devant les conséquences de notre doctrine; et nous dirons sans balancer, que l'écrit sous seing privé dont il s'agit ne doit avoir d'effet légal d'aucune espèce, et ne peut servir de base à un empêchement de mariage.

M. Proudhon ne serait sans doute pas allé jusqu'à dire que dans le but très-louable et très-moral de mettre obstacle au projet d'un mariage présumé incestueux, il pourrait être permis de rechercher la paternité, même abstraction faite de l'existence d'un acte sous seing privé de reconnaissance. Et cependant il est telle paternité de ce genre qui n'est point un secret pour le public, et que l'on peut tenir, en dehors du système légal, pour tout aussi certaine que la paternité reconnue dans un écrit sous seing privé.

Au reste, on aura bien rarement à déplorer ces sortes de scandales, si l'on admet avec nous que la possession d'état suffit pour constituer la filiation naturelle; car une personne ayant pour elle la possession d'état d'enfant naturel sera considérée, jusqu'à preuve contraire, comme ayant droit à cet état, et on la traitera sous tous les rapports comme si elle avait été reconnue dans un acte authentique (V. p. 150, n° III des *observations*).

4e Question. Un mineur non émancipé peut-il valablement reconnaître seul, et par acte authentique, son enfant naturel? Serait-il recevable à demander sa restitution en entier contre cet acte?

Nous avons vu que l'état d'incapacité où la femme est de s'engager, dans les transactions ordinaires, sans l'autorisation maritale, ne s'étend pas jusqu'à lui ôter le pouvoir de reconnaître valablement seule son enfant naturel, et nous croyons qu'on doit décider de même à l'égard du mineur.

La reconnaissance d'un enfant naturel n'est que l'accomplissement d'un devoir; le mineur ne peut donc pas plus demander sa restitution en entier contre cet acte, que celui qui ayant payé le dommage qu'il avait causé à autrui, ne pourrait prétendre à la restitution du payement. Et comment, après s'être authentiquement avoué le père d'un enfant, le mineur pourrait-il rejeter cette qualité? Comment serait-il permis à un homme de méconnaître les devoirs de la paternité, tant que le fait en reste constaté par son aveu?

5e Question. La reconnaissance d'un enfant naturel peut-elle avoir lieu malgré lui? son refus de l'accepter, l'opposition qu'il y aurait manifestée peuvent-ils la rendre sans effet?

Pour soutenir que la reconnaissance du père ne peut avoir lieu malgré l'opposition de l'enfant, on peut dire que leurs droits doivent être réciproques; que l'enfant ne pouvant point forcer son père à le reconnaître, il est juste que, par réciprocité, l'on ne puisse le forcer à être reconnu par son père;

Que telle est la disposition du droit romain, *inviti filii naturales non rediguntur in patriam potestatem* (1). — *Generaliter autem in omnibus qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum et filii hoc ratum habuerunt* (2), et que, d'après le Code civil lui-même, le mineur une fois émancipé ne peut plus être remis en puissance malgré lui, puisqu'il faut qu'il ait abusé de son émancipation (485 et 486), pour qu'on soit admis à lui en retirer le bénéfice ;

Que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être considérée que comme un bienfait, ou comme une charge : si c'est un bienfait, *beneficium invito non datur* : si c'est une charge, *nolens obligationem non contrahit ;*

Qu'enfin, si le père pouvait reconnaître un enfant malgré lui, il pourrait aussi le priver de la faculté que la loi lui accorde de rechercher sa mère, lorsque cette recherche le conduirait à découvrir l'inceste ou l'adultère.

Nonobstant ces raisonnements nous croyons que l'acceptation de l'enfant naturel n'est point nécessaire à la validité de son acte de reconnaissance, et qu'il ne peut s'y opposer autrement qu'en prouvant que le père qui l'a reconnu n'est réellement pas le sien, ou que l'acte de reconnaissance est contraire à la loi.

---

(1) L. 11, ff. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, lib. 1, tit. 6.
(2) Novel. 89, chap. 11.

1° Dans tout le Code on ne lit nulle part que l'acceptation de l'enfant soit nécessaire. Loin de là, la manière dont la reconnaissance doit être faite suppose qu'elle ne doit point être acceptée.

L'enfant doit être reconnu par acte authentique, s'il ne l'a été *par son acte de naissance* (334) ; la reconnaissance faite par l'acte de naissance n'est certainement pas acceptée; donc elle n'a pas besoin de l'être, quand elle a lieu par un acte postérieur qui ne fait que suppléer au déficit de la déclaration non consignée dans le registre des naissances.

2° Suivant l'article 339 du Code, l'acte de reconnaissance peut être combattu par tous ceux qui y ont intérêt : cette disposition est absolument générale, et rien ne distingue la condition de l'enfant de celle de tous autres; il faut donc qu'il combatte la reconnaissance comme supposant une fausse paternité, ou comme contraire à la loi; donc l'acte existe par lui-même et a toute sa force sans acceptation, et malgré son opposition; car s'il suffisait à l'enfant de manifester une volonté contraire, pour le détruire, il ne serait pas obligé de le combattre comme toute autre personne intéressée.

3° Si le père ne peut être forcé à reconnaître un enfant né hors le mariage, c'est par rapport à l'incertitude qu'il y a sur le fait de la paternité; mais lorsque cette incertitude n'existe pas pour lui, et qu'il veut obéir aux sentiments de la nature, en faisant la reconnaissance, comment le simple refus de l'enfant pourrait-il être suffisant pour paralyser la volonté du

père? Le droit naturel impose au fils lui-même l'obligation de ne pas méconnaître son père; il ne peut donc s'opposer à la reconnaissance, uniquement parce qu'il préférerait n'être pas reconnu.

L'acte de reconnaissance est moins un contrat que la déclaration ou la confession d'un fait; ce n'est pas de cet acte, mais du fait de la paternité que dérive le principe des droits que la loi y attache. S'il ne s'agissait ici que d'un contrat passé entre le père et le fils, sans doute il ne pourrait exister sans la volonté de ce dernier; mais le fait de la paternité est indépendant de la volonté de l'enfant.

La loi accorde au père, comme premier juge de sa paternité, le droit d'en faire la déclaration; l'acte de reconnaissance est parfait par sa seule volonté; donc le fils ne peut s'y soustraire qu'au moyen de la preuve contraire.

La défense du fils peut tendre ou à établir que l'acte de reconnaissance énonce en fait une fausse paternité, ou qu'il est contraire à la loi; comme, par exemple, s'il avait déjà été reconnu par sa mère, et que la reconnaissance que le père voudrait faire ensuite, pût conduire à la découverte d'un inceste ou d'un adultère, il pourrait alors s'y opposer pour faire déclarer nulle la reconnaissance, comme contraire à la loi, et il y aurait intérêt, pour conserver les droits résultant de sa maternité.

CHAPITRE III.

De l'adoption.

L'adoption fut inventée pour la consolation de ceux qui n'ont point d'enfants, ou qui auraient eu le malheur de les perdre. Son usage remonte aux temps les plus reculés : elle était pratiquée chez les Grecs et chez les Romains; elle le fut aussi en France sous les rois de la première race (1); mais elle avait cessé d'y être usitée sous ceux de la seconde.

La nouvelle législation française a rendu cet aliment à l'amour paternel. C'est le 18 janvier 1792 que l'Assemblée nationale en a décrété le principe, et c'est seulement par le Code civil qu'on en a prescrit les formes et déterminé les effets (*a*).

(1) Voyez dans les formules de Marculphe, *lib.* 2, *cap.* 13, *Capitular.*, tome II, pages 413, 480 et 526.

(*a*) La loi du 18 janvier 1792 était ainsi conçue : « L'Assemblée nationale décide que son comité de législation comprendra dans son plan général des lois civiles celles relatives à l'adoption. » Une loi du 25 germinal an XI régla le sort des adoptions faites depuis le 18 janvier 1792. Cette loi se contenta de l'authenticité de l'acte, et permit à celui qui avait été adopté en minorité de renoncer à l'adoption dans un délai de trois mois depuis la publication de la loi, ou depuis sa majorité arrivée après cette publication. Les effets de ces adoptions furent

L'adoption, renfermée dans de justes limites, est une institution vraiment libérale et salutaire.

Elle donne à l'homme privé de postérité, la faculté de reposer ses affections sur celui qu'il aura choisi pour lui tenir lieu d'enfant : en suppléant à la nature, elle présente un appui à la vieillesse, et fournit au cœur généreux le plus beau moyen d'exercer la bienfaisance.

Elle est précieuse à l'humanité, puisqu'elle offre du secours à l'indigence; que par elle l'orphelin retrouve un père, la faiblesse un protecteur, et la jeunesse un guide.

Son usage est utile à la société, parce que c'est l'éducation qui forme les citoyens, et que l'enfant abandonné trouve dans le père adoptif qui l'élève et prend soin de sa jeunesse, les moyens d'être plus utile un jour à sa patrie.

Une institution aussi bienfaisante était donc digne de trouver sa place dans le Code civil; mais on devait aussi en déterminer les conditions et en régler l'usage.

[Suivant l'article 4 du sénatus-consulte organique

---

déclarés les mêmes que ceux de l'adoption instituée par le Code civil. Toutefois, l'adoptant eut le droit, en déclarant sa volonté à cet égard dans le délai de six mois, de réduire l'adopté au tiers des droits de succession que le Code civil accorde à l'enfant adoptif, et qui sont égaux à ceux de l'enfant légitime (comp. art. 350).

du 28 floréal an XII, « NAPOLÉON BONAPARTE peut » adopter les enfants ou petits-enfants de ses frères, » pourvu qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans » accomplis, et que lui-même n'ait point d'enfant » mâle au moment de l'adoption.

» Ses fils adoptifs entrent dans la ligne de sa des- » cendance directe.

» Si, postérieurement à l'adoption, il lui survient » des enfants mâles, ses fils adoptifs ne peuvent être » appelés qu'après la descendance naturelle et lé- » gitime.

» L'adoption est interdite aux successeurs de NAPO- » LÉON BONAPARTE et à leurs descendants. »

A l'égard des autres membres de la maison impériale, l'article 12 des statuts du 30 mars 1806 déclare qu'ils « ne peuvent, sans le consentement exprès de » l'Empereur, ni adopter, ni se charger de tutelle » officieuse, ni reconnaître leurs enfants natu- » rels (*a*). »]

Nous diviserons ce chapitre en quatre sections :

Dans la première, nous examinerons ce que c'est que l'adoption, telle qu'elle est admise dans le Code civil ;

Dans la seconde, quelles sont les conditions requises pour pouvoir adopter ;

Dans la troisième, quelles sont les formes suivant lesquelles on doit procéder à l'adoption ;

(*a*) Édition de 1810.

Dans la quatrième, enfin, quels sont les effets de l'adoption.

SECTION PREMIÈRE.

Ce que c'est que l'adoption.

L'adoption est un acte solennel par lequel l'adopté, sans changer de famille (348), acquiert les droits de filiation civile à l'égard de l'adoptant seulement.

C'est un acte solennel, puisqu'il doit être revêtu du sceau de l'autorité publique, comme nous le verrons plus bas.

Cette institution supplétive de la vraie paternité, n'en est qu'une image imparfaite, dans notre législation, puisque l'adopté ne change pas de famille, et qu'il conserve au contraire tous les droits dépendant de sa filiation naturelle.

Sous le rapport de la diversité des conditions requises pour l'adoption, on peut en distinguer trois espèces, qui sont l'adoption purement gracieuse, l'adoption rémunératoire et l'adoption testamentaire.

L'adoption gracieuse est celle qui a le caractère d'une pure libéralité de la part de l'adoptant : elle est soumise à toutes les conditions établies par la loi.

L'adoption rémunératoire est celle qui a lieu dans la vue, de la part de l'adoptant, d'être reconnaissant envers l'adopté qui, par un acte de dévouement, lui a sauvé la vie, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes, soit en le retirant des flots (345).

L'adoption testamentaire est celle qui est faite par testament, de la part du tuteur officieux qui meurt avant la majorité de son pupille, mais après cinq ans révolus depuis le commencement de la tutelle (366) (*a*).

SECTION II.

Des conditions requises pour l'adoption.

L'adoption n'étant qu'une image imparfaite de la vraie paternité, ne doit pas lui être rigoureusement conforme ; néanmoins, comme image imparfaite, elle doit imiter au moins imparfaitement la nature et ne pas lui être contraire.

Elle produit les droits de filiation pour l'adopté, mais sans rien ajouter au nombre des citoyens : elle modifie l'état civil du père et du fils adoptifs, mais elle

---

(*a*) D'après cette définition de l'adoption testamentaire, les cinq ans de tutelle officieuse doivent être révolus au jour de la mort du testateur; mais il n'en résulte pas que les cinq ans doivent être déjà écoulés *à l'époque de la confection du testament*. Quelle est sur ce dernier point l'opinion de notre auteur? Il ne l'a nulle part exprimée d'une manière bien nette. Cependant nous trouvons plus loin, dans la section deuxième, page 199, la proposition suivante : « L'adoption testamentaire *peut être faite* après cinq ans révolus depuis le commencement de la tutelle officieuse. » (V. aussi au chapitre *de la tutelle officieuse*, le § 3 de la section IV.)

Nous examinerons plus bas la question, dans une note placée sous ce dernier passage de l'auteur.

est stérile quant à la reproduction de l'espèce ; elle doit donc être soumise à des conditions telles qu'elle ne puisse nuire à la fécondité du mariage.

Cette institution cesserait d'être libérale si elle devenait injuste : elle perdrait son caractère de bienfaisance si elle pouvait porter atteinte aux droits acquis à des tiers.

Elle opère sur l'état des personnes, qui doit être essentiellement immuable ; il serait donc contraire à sa nature de l'admettre entre ceux qui ne peuvent s'engager irrévocablement (*a*).

(*a*) L'auteur fait entendre ici que l'irrévocabilité du contrat d'adoption a dû être considérée comme faisant obstacle à ce que les mineurs pussent être adoptés (V. les art. 345, 2e alinéa, et 346; comp. art. 338). Mais on pourrait rappeler, en forme d'objection, que les mineurs, parvenus à un certain âge, sont capables de se marier, c'est-à-dire de se lier par un contrat également irrévocable et indissoluble.

Il sera facile de répondre en disant que l'adoption, si longtemps inconnue en France, et qui l'est encore dans d'autres pays, est loin de présenter, comme le mariage, les caractères d'une institution nécessaire et fondamentale; et que, par conséquent, il n'y a aucune contradiction à interdire aux mineurs l'adoption conventionnelle, tout en leur permettant le mariage.

Au reste, cette prohibition de l'adoption des mineurs montre que, dans la pensée du législateur, l'adoption conventionnelle doit constituer un certain état civil permanent et incommutable. Nous aurons plus tard occasion de tirer parti de cette remarque.

Quant à l'adoption testamentaire, elle est soumise à des règles spéciales. Les mineurs peuvent être valablement adoptés par

Les noms de fils et de père rappellent essentiellement l'idée de l'amour et de la reconnaissance : celui à qui la nature n'a point accordé les douceurs de la paternité, ne doit donc en recevoir le titre qu'autant qu'il est éprouvé dans l'habitude des sentiments de bienfaisance sur lesquels elle repose.

C'est d'après ces idées qu'on a soumis la faculté d'adopter, à diverses conditions plus ou moins rigoureuses suivant les diverses espèces d'adoption.

§ 1er.

Des conditions requises pour l'adoption gracieuse.

L'adoption gracieuse est soumise à toutes les conditions suivantes :

1° L'adoptant doit être âgé de plus de cinquante ans (343) : tant que le mariage peut avoir des attraits pour lui, ou tant qu'on peut raisonnablement espérer des enfants de lui, la loi ne l'admet point à participer à la paternité qui résulte de l'adoption.

2° L'adoptant ne doit avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants ni descendants légitimes (343), parce que l'image destinée à suppléer la réalité, ne doit

---

testament, et la clause d'adoption peut être révoquée par le testateur comme toute autre disposition de dernière volonté (V. art. 366, 367 et 1035). Même après la mort du testateur, l'adoption ne sera certainement irrévocable pour l'adopté, qu'autant qu'il en aura accepté le bénéfice depuis qu'il est devenu majeur.

point concourir avec elle, ni les enfants de la fiction nuire aux droits acquis à ceux du mariage (*a*).

3° Nul époux ne peut adopter entre-vifs qu'avec le consentement de l'autre conjoint (344), parce que les conditions de leur association seraient injustement blessées, si cette nouvelle charge n'était consentie par toutes les parties intéressées (*b*).

4° L'adoptant doit avoir au moins quinze ans de

(*a*) Que faudrait-il décider si les enfants ou les descendants légitimes de l'adoptant étaient seulement conçus à l'époque de l'adoption? Pour soutenir que dans ce cas l'adoption est nulle, on invoquera sans doute la maxime vulgaire : *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. Mais voici les motifs qui nous déterminent à embrasser l'opinion contraire.

En premier lieu, l'esprit du Code, ainsi que nous l'avons dit plus haut, est que l'adoption conventionnelle une fois formée, constitue des rapports fixes et immuables. De là ce qui est prescrit relativement à l'âge de l'adopté; de là aussi le maintien de l'adoption, nonobstant la survenance d'un ou de plusieurs enfants légitimes de l'adoptant (V. art. 348, 4e alinéa, et 350 *in fine*; comp. art. 960). Or, dans l'opinion que nous combattons, le sort de l'adoption conventionnelle dépendrait d'événements futurs et incertains, c'est-à-dire de l'accouchement de la femme ou de la bru de l'adoptant, et de la viabilité du nouveau-né.

En second lieu, dans l'hypothèse proposée, comment reprocherait-on à l'adoptant de n'avoir pas concentré toute son affection sur un enfant qui était encore dans le sein de sa mère, et dont la conception lui était peut-être inconnue?

(*b*) Cette observation de notre auteur est parfaitement juste; car si l'adopté se trouve dans le besoin, l'adoptant est tenu de lui fournir des aliments, à charge de réciprocité (V. art. 349). Or,

plus que l'adopté (343), parce que l'adoption doit, dans ses rapports civils, imiter la nature.

5° Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux (344), parce qu'un individu ne peut avoir plusieurs pères ou plusieurs mères, ni légitimement appartenir à un père ou à une mère qui

---

cette obligation peut causer indirectement à l'époux de l'adoptant un préjudice matériel, en même temps que l'espèce de filiation légale qui serait établie sans son aveu le blesserait dans ses plus intimes affections.

L'adoption faite par l'un des conjoints peut encore, dans certaines circonstances particulières, causer à l'autre un grave préjudice. Ainsi l'adopté, en qualité d'héritier réservataire, viendra réduire les donations que l'adoptant à faites à son époux, si ces donations dépassent la quotité disponible (V. art. 350; comp. art. 913 et 1094, 2e alinéa); et même, si l'adoptant meurt *ab intestat*, sans laisser de parents au degré successible, l'époux survivant que la loi appelait à recueillir la succession, se la verra enlever par l'adopté, qui a tous les droits héréditaires d'un enfant légitime (comp. art. 350 et 767).

S'il ne s'agissait que de ces intérêts de donation et de succession, il aurait sans doute suffi, pour les protéger complétement, de décider que l'adoption ne devrait jamais nuire à l'époux dont le consentement n'aurait pas été obtenu; de même que la reconnaissance d'un enfant naturel faite par une personne mariée, ne nuit pas à l'autre époux à qui l'enfant reconnu est étranger (V. art. 337). Mais aucun expédient semblable ne saurait être imaginé pour soustraire l'adoptant à la charge de la dette alimentaire; et même, abstraction faite de cette charge, l'adoption consentie par l'un des époux malgré la répugnance de l'autre, ne pourrait guère manquer d'être dans le ménage une cause perpétuelle de trouble et de désunion.

ne seraient pas unis par les liens du mariage (*a*).

6° L'adoption ne peut avoir lieu qu'à l'égard de l'individu qui, étant mineur, aura reçu, pendant six ans au moins, des secours et des soins non interrompus, de la part de l'adoptant (345), parce qu'il faut que l'expérience des bienfaits d'un côté et de la reconnaissance de l'autre garantissent dans le père et l'enfant adoptifs un attachement mutuel, correspondant aux titres honorables de père et d'enfant (*b*).

(*a*) La loi, en autorisant l'adoption des personnes qui ont encore leurs père et mère (V. art. 346), et en décidant même que l'adopté reste dans sa famille naturelle (V. art. 348), montre bien qu'elle ne prend pas dans un sens rigoureux, comme notre auteur semble le faire, la fiction de la paternité et de la maternité adoptives. Cependant il faut convenir que cette fiction, présentant par elle-même une certaine bizarrerie, deviendrait bien plus bizarre encore, si l'on pouvait donner plusieurs pères adoptifs ou plusieurs mères adoptives au même individu.

L'adoption d'une même personne par un homme et une femme qui ne sont pas époux, a dû, indépendamment de toute idée de fiction, être repoussée par un motif péremptoire : c'est qu'un père et une mère naturels auraient pu adopter ensemble leur enfant, et éluder ainsi la règle éminemment sage qui invite les parents naturels au mariage, en le leur présentant comme l'unique moyen de légitimer leurs enfants.

(*b*) M. Proudhon explique bien pourquoi le Code exige six ans de soins et de secours non interrompus, mais il ne dit pas pour quel motif les six ans doivent se placer précisément pendant la minorité de celui qu'on veut adopter. Le but du législateur nous paraît être ici, d'une part, d'encourager, par la perspective d'une adoption future, les soins donnés à l'enfance,

Il faut, de la part de l'adopté, qu'il soit majeur; qu'il rapporte le consentement de ses père et mère ou du survivant des deux, s'il n'a point encore sa vingt-cinquième année accomplie, ou qu'il ait requis leur conseil, s'il est majeur de vingt-cinq ans (346).

Il doit être majeur, parce qu'il n'appartient qu'au majeur de souscrire un contrat qui opère des engagements indissolubles (*a*).

Le consentement des père et mère est nécessaire jusqu'à l'époque où la loi rend l'homme maître de sa destinée, parce qu'ils sont intéressés dans un acte qui porte sur l'état de leur enfant.

Leur conseil est requis même après vingt-cinq ans, parce qu'à tout âge le jugement paternel doit être respecté.

La disposition de la loi, sur la volonté des ascendants relativement à l'adoption, diffère en plusieurs points de celle qui statue sur le même objet à l'égard du mariage des enfants.

1° Dans le cas du mariage, le consentement des ascendants n'est nécessaire à la fille que jusqu'à l'âge de vingt-un ans accomplis (348), tandis que dans l'adoption le consentement des père et mère lui est nécessaire jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans révolus (346), comme aux garçons.

---

c'est-à-dire à l'âge qui en a le besoin le plus pressant; et d'autre part, de préparer, de très-bonne heure, les relations étroites qui doivent être formées par le contrat d'adoption.

(*a*) V. la note *a* de la page 190.

2° Lorsqu'il est question du mariage, en cas de dissentiment entre les père et mère, le consentement du père suffit (148); mais la loi ne fait pas cette distinction quand il s'agit de l'adoption : elle exige le consentement des père et mère, s'ils sont vivants tous deux (346); d'où il résulte qu'en cas de dissentiment entre eux, le consentement du père ne suffirait pas.

3° A défaut de père et mère, le consentement des autres ascendants est nécessaire dans le mariage (150) : la loi ne prescrit rien de semblable pour l'adoption.

4° La fille, depuis vingt-un ans jusqu'à vingt-cinq, et le fils, depuis vingt-cinq jusqu'à trente, doivent requérir le conseil de leurs ascendants, par trois actes respectueux (152), quand il s'agit du mariage; tandis que la loi n'exige pas cette forme pour l'adoption (346) : d'où il faut conclure qu'un seul acte suffit dans les cas où il est prescrit.

§ 2.

Des conditions requises pour l'adoption rémunératoire.

L'adoption rémunératoire n'est admise par la loi qu'envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans *un combat*, soit en le retirant *des flammes* ou *des flots* (345); et comme la loi ne se relâche ici des conditions ordinaires, que pour les cas d'excep-

tion qu'elle détermine, nous croyons qu'il ne serait pas permis d'en ajouter d'autres (*a*).

Cette espèce d'adoption étant méritée par un acte éclatant de dévouement de la part de l'adopté, est soumise à moins de conditions, parce que la loi ne doit pas comprimer les sentiments de reconnaissance inspirés par la nature.

Celui qui veut, par ce moyen, transmettre son nom et ses biens à son libérateur, est dispensé :

1° De la règle qui veut que l'adoptant soit âgé de plus de cinquante ans; il lui suffit d'être majeur.

(*a*) Cette décision de l'auteur nous paraît trop rigoureuse; nous pensons qu'en interrogeant l'esprit de la loi, on devra l'entendre d'une manière plus large. Après avoir dit que la faculté d'adopter peut être exercée au profit de celui qui aurait sauvé la vie de l'adoptant, l'article 345 ajoute, il est vrai, ces mots : *soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots;* mais cette addition ne peut raisonnablement avoir pour objet que de limiter la disposition principale de l'article au cas où, pour sauver la vie d'autrui, il a fallu exposer la sienne propre. Ainsi, sans nul doute, l'avocat qui, à force de zèle et de talent, a détourné de la tête de son client une condamnation capitale, ne peut, à ce seul titre, prétendre à l'adoption rémunératoire. Mais pourquoi la refuserait-on à celui qui, se dévouant au salut d'autrui, se précipite dans l'intérieur d'un édifice qui s'écroule, ou bien se fait descendre dans un puits ou dans une mine où gisent de malheureux asphyxiés? Il est telle circonstance de cette nature où le libérateur aura couru un danger physique beaucoup plus grand que dans certains des cas exprimés par notre article 345, où, suivant nous, ils ne figurent que par forme d'exemple.

2° Il n'est point soumis à celle qui exige une majorité de quinze ans dans l'âge de l'adoptant sur celui de l'adopté; il suffit que le premier soit plus âgé que l'autre.

3° Le service signalé que l'adoptant a reçu, suffit pour la garantie de son attachement : il le dispense des secours et des soins qu'il faut, dans les cas ordinaires, que l'adoptant ait fournis à l'adopté pendant six ans de sa minorité.

L'adoption rémunératoire est donc dispensée de trois des conditions requises pour l'adoption gracieuse; mais elle est soumise à toutes les autres (345 et 346) (*a*).

(*a*) Ici M. Proudhon nous avertit que l'adoption rémunératoire, dispensée de trois des conditions requises pour l'adoption gracieuse, est d'ailleurs soumise à toutes les autres. Cette décision s'appliquera sans difficulté à la majorité requise pour l'adoption ordinaire, comme aussi à l'obligation imposée à l'adopté d'obtenir le consentement de ses père et mère, ou de requérir leur conseil, selon qu'il a plus ou moins de vingt-cinq ans. L'article 346, qui prescrit ces diverses conditions, embrasse dans la généralité de ses termes les deux espèces d'adoptions conventionnelles mentionnées dans l'article précédent.

Mais que décidera-t-on quant à l'application de l'article 344, 1er alinéa, suivant lequel nul ne peut être adopté par plusieurs si ce n'est par deux époux? Est-il défendu, soit à plusieurs personnes (autres que le mari et la femme), de conférer l'adoption rémunératoire au même, soit à une personne quelconque d'adopter de cette manière celui qui aurait déjà reçu le bienfait d'une adoption ordinaire?

Pour soutenir que l'adoption rémunératoire n'est pas com-

§ 3.

Des conditions requises pour l'adoption testamentaire.

L'adoption testamentaire est aussi soumise à moins de conditions que l'adoption ordinaire.

1° Elle peut être faite après cinq ans révolus de-

---

prise dans la règle du 1er alinéa de l'article 344, on peut présenter les raisons suivantes :

En premier lieu, les articles 345 et 346, en traitant de l'adoption rémunératoire, indiquent non-seulement les conditions spéciales, mais encore certaines conditions de droit commun auxquelles cette adoption est assujettie (V. le commencement de cette note); par conséquent, ces articles semblent bien virtuellement exclure les autres conditions de droit commun, dont il a été parlé dans les articles précédents.

En second lieu, le législateur, en établissant l'adoption rémunératoire, n'entend reproduire que d'une manière bien imparfaite l'image de la nature; car il se contente d'une supériorité d'âge quelconque de l'adoptant sur l'adopté, au lieu d'exiger que la différence d'âge soit de quinze ans (comp. art. 343 et 345, 2e alinéa). Dès lors, il ne serait pas surprenant qu'en faveur de cette adoption, éminemment privilégiée, on se fût relâché aussi de la règle ordinaire, suivant laquelle nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Néanmoins, cette opinion ne nous paraît pas susceptible d'être sérieusement soutenue, et nous la réfuterons par les motifs que voici :

1° L'article 345, 2e alinéa, en disant à propos de l'adoption rémunératoire : *il suffira, dans ce deuxième cas*, etc., ne s'occupe absolument que des conditions relatives à l'adoptant seul,

puis le commencement de la tutelle officieuse (366), tandis que l'adoption ordinaire doit être précédée de six ans au moins de secours fournis et de soins donnés sans interruption à l'adopté, pendant sa minorité (345) (*a*).

---

et non de celles qui sont requises chez l'adopté. Or, la règle suivant laquelle *nul ne peut être adopté* par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux, a certainement trait à la personne de l'adopté, et cela résulte même de la construction grammaticale de la phrase. Cette règle subsiste donc dans toute sa généralité, malgré l'article 345, qui ne s'en occupe en aucune façon; et elle s'applique à toutes les espèces d'adoptions, sans même excepter l'adoption testamentaire.

Sans doute la loi montre une grande faveur pour l'adoption rémunératoire, puisqu'elle tolère dans cette adoption la bizarrerie d'une différence d'âge de quelques jours seulement entre l'adoptant et l'adopté. Mais il y aurait de bien plus graves inconvénients à donner à plusieurs personnes étrangères les unes aux autres le même fils adoptif, lié envers chacune d'elles par la même reconnaissance et les mêmes devoirs. En outre, dans certaines circonstances, il faudrait ici redouter la fraude, déjà indiquée plus haut, qui, sous l'apparence d'une adoption faite par un homme et une femme non mariés, cacherait une véritable légitimation.

L'assertion de M. Proudhon, relativement aux conditions requises pour l'adoption rémunératoire ou gracieuse, se trouve donc complétement justifiée.

(*a*) I. L'article 366 dit que le tuteur officieux peut, après cinq ans révolus depuis la tutelle, conférer l'adoption à son pupille par acte testamentaire. Mais les cinq ans doivent-ils être déjà révolus à l'époque de la confection du testament; ou bien suffit-il que ce laps de temps soit écoulé à la mort de l'adoptant? Nous

2° L'adoption testamentaire a lieu en faveur du mineur (366), tandis que dans tous les autres cas (346) elle ne peut être faite qu'au profit d'un majeur.

3° Pour l'adoption testamentaire l'époux adoptant n'a

---

pensons que le tuteur officieux ne peut faire l'acte testamentaire contenant adoption qu'après cinq années révolues *depuis le commencement de la tutelle.*

Cette opinion, qui paraît être celle de notre auteur (V. ci-dessus, p. 199 ; comp. note *a* de la p. 189), est certainement la plus conforme au texte de l'article 366, qui suppose qu'après les cinq ans dont il s'agit, le tuteur *confère l'adoption* par acte testamentaire. Mais, bien mieux, la règle de l'article 366, interprétée en ce sens, n'est qu'une application fort exacte du principe qui exige la capacité du testateur à l'époque de la confection du testament. C'est ainsi qu'on tient pour nul un testament fait par une personne âgée de moins de seize ans, quoiqu'elle ne soit morte qu'après avoir atteint cet âge (comp. art. 903). Et de même dans notre matière, la capacité du tuteur officieux existe seulement quand il a pu s'assurer, par une épreuve assez prolongée, que son pupille est digne de recevoir le bienfait de l'adoption. En vain objecterait-on que le tuteur qui survit à l'expiration des cinq années après avoir testé antérieurement, persiste dans ses intentions en ne les révoquant pas, et manifeste ainsi jusqu'à la fin la volonté de faire l'adoption. On répondrait victorieusement qu'autre chose est de *faire* un testament, et autre chose de ne pas le révoquer ; et qu'ainsi, pour en revenir au mineur âgé de moins de seize ans, le testament fait par lui resterait frappé de nullité, bien que ce mineur fût mort après avoir atteint l'âge de seize ans, et même après avoir dépassé sa majorité. En un mot, lorsque *la capacité de tester* a manqué à l'époque de la confection de l'acte qualifié testament, cet acte étant nul *ab initio* ne

pas besoin du consentement de l'autre époux (344) (*a*), tandis que, pour l'adoption entre-vifs, ce consentement est toujours requis.

SECTION III.

Des formes de l'adoption.

L'adoption, comme nous l'avons dit plus haut,

---

puisera jamais, dans le seul silence de son auteur, l'existence légale qui lui manque. D'ailleurs l'incapable devenu capable pourrait être surpris par la mort, avant d'avoir eu le temps de manifester son changement de volonté.

II. Il ne faudrait point entendre dans un sens analogue la règle qui exige, pour la validité de l'adoption testamentaire, que le testateur n'ait point laissé d'enfants légitimes (V. art. 366 *in fine*); car l'événement de cette condition ne doit être recherché qu'à l'époque de la mort du tuteur officieux. Ainsi, l'adoption testamentaire sera valable si le tuteur officieux, ayant des enfants à l'époque du testament, les avait perdus lors de son décès. Et, réciproquement, l'adoption sera nulle si le tuteur officieux, qui n'avait pas d'enfants lorsqu'il a testé, en a laissé en mourant. Ces décisions résultent positivement du texte de l'article 366, où il est dit : « Pourvu que le tuteur officieux *ne laisse pas d'enfants légitimes.* » Et le motif en est facile à saisir : c'est que la condition n'est imposée que dans le seul intérêt des enfants du tuteur. C'est ainsi qu'en matière de réserve et de quotité disponible, on examine quel est le nombre et la qualité des héritiers *survivants*, sans s'embarrasser de leur existence à l'époque de la donation ou du testament. (V. art. 913, 915, 921, 922 et 1094.)

(*a*) Mais il a eu besoin de ce consentement pour devenir tuteur officieux (V. art. 362; comp. art. 366).

peut avoir lieu soit par acte entre-vifs, soit par acte de dernière volonté ; et sous ce double rapport elle ne peut être soumise aux mêmes formalités, parce que les formes des contrats ne sont pas les mêmes que celles des testaments.

§ 1er.

Formes de l'adoption entre-vifs.

Lorsqu'il s'agit de l'adoption entre vifs le contrat en doit être passé par les parties devant le juge de paix du domicile de l'adoptant (353).

Tout finirait là s'il s'agissait d'un contrat ordinaire; mais l'adoption porte sur l'état de la personne, et ce qui appartient à cet état n'est pas à la libre disposition de l'homme; il faut le concours de l'autorité publique pour le régler.

En conséquence, une expédition du contrat doit être, dans les dix jours, remise, par la partie la plus diligente, au procureur du roi près le tribunal de première instance, pour en requérir l'homologation (354).

Après avoir vérifié si toutes les conditions de la loi sont remplies, et s'être assuré si l'adoptant jouit d'une bonne réputation, le procureur du roi entendu, le tribunal réuni en la chambre du conseil, prononce s'il *y a lieu*, ou s'il *n'y a pas lieu à l'adoption,* sans motiver son jugement, parce qu'autrement ce serait un acte de diffamation envers celui qui se proposait d'a-

dopter, si le rejet de l'adoption se trouvait fondé sur son inconduite (355 et 356) (*a*).

Dans le mois qui suit le jugement du tribunal de première instance, ce jugement est soumis, sur les poursuites de la partie la plus diligente, à la Cour royale, qui, après avoir instruit suivant les mêmes formes (357), confirme ou infirme la sentence, et admet en conséquence, ou rejette l'adoption, sans motiver son arrêt; mais après l'avoir délibéré dans la chambre du

---

(*a*) I. Aux termes de l'article 354, le tribunal compétent est ici le tribunal du domicile de l'adoptant; c'est celui qui, mieux que tout autre, est à même de vérifier si l'adoptant réunit les conditions exigées, et notamment s'il jouit d'une bonne réputation (V. art. 355, 2°).

II. On peut se demander ce qui arrivera si l'expédition de l'acte d'adoption n'est pas remise dans les dix jours au procureur du roi. Dans ce cas, les parties nous semblent avoir renoncé au contrat intervenu devant le juge de paix, sauf le droit qu'elles ont de donner dans la même forme un nouveau consentement, si elles le jugent convenable. Les rapports tout nouveaux que les parties ont entendu créer entre elles, doivent être promptement arrêtés d'une manière définitive, et mis à l'abri de toute incertitude. Et d'ailleurs, dans cette matière exceptionnelle, toutes les prescriptions réglementaires de la loi paraissent devoir être de rigueur. Nous déciderions de même dans le cas où le jugement du tribunal n'aurait pas été, dans le mois, soumis à la Cour royale (V. dans le texte l'alinéa suivant). Au reste, on peut, dans ce sens, tirer un argument *à fortiori* de l'article 359, d'après lequel l'adoption, *même homologuée* par la Cour royale, reste sans effet, si elle n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil dans les trois mois à dater de l'arrêt.

conseil, elle doit le prononcer à l'audience, si l'adoption est admise, et en ordonner l'affiche en tel lieu qu'elle juge convenable (358) (*a*).

Dans cette procédure toute particulière, quoique les juges aient à former leur opinion sur la réputation bonne ou mauvaise dont l'adoptant jouit, la loi ne leur

---

(*a*) Faut-il pour la validité de l'adoption, qu'elle reçoive l'homologation ou l'approbation successive des magistrats de première instance et d'appel, en sorte que l'arrêt doive nécessairement être *confirmatif du jugement?* Certains interprètes ont soutenu l'affirmative, en prétendant s'appuyer sur le texte même de la formule donnée dans l'article 357; c'est-à-dire que, suivant eux, cette partie de la formule : *en conséquence, il y a lieu à l'adoption*, se réfère uniquement au premier membre de la phrase précédente : *le jugement est confirmé;* et de même, l'autre formule : *il n'y a pas lieu à l'adoption*, n'est rapportée par eux qu'au membre de phrase où il est dit : *le jugement est réformé.*

Mais cette opinion nous paraît inadmissible; et, du reste, elle est entièrement inconnue en pratique. Elle tombe devant cette seule observation que, d'après l'article 357, le jugement, quel qu'il soit, favorable ou non à l'adoption, est de nature à être soumis à la Cour royale; d'ou il suit que l'adoption, rejetée par les premiers juges, peut très-bien être validée en appel. Quant à la formule contenue dans l'article 357, elle présente ce sens parfaitement clair, que, dans le cas de réforme comme dans celui de confirmation du jugement, le résultat final de la procédure pourra être, soit l'admission, soit le rejet de l'adoption. Ainsi on pourra dire, suivant les cas : *le jugement est confirmé; en conséquence, il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption*; ou bien : *le jugement est réformé; en conséquence, il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.*

permet pas de s'éclairer sur ce point, par la voie des enquêtes publiques : le législateur n'a pas voulu qu'un projet aussi généreux que celui d'adopter ne servît qu'à flétrir la personne qui l'aurait conçu, ni que l'appareil d'une information redoutable pût en éloigner ceux qui auraient eu dessein de le faire. En conséquence les tribunaux doivent prononcer en cette matière d'après les renseignements qu'ils peuvent recueillir sans enquête publique, par tous moyens honnêtes et propres à s'assurer de la moralité de l'adoptant.

L'arrêt qui permet l'exécution du contrat passé entre l'adoptant et l'adopté, ne constitue pas encore l'adoption : image de la paternité naturelle, cette naissance civile doit être consignée sur le registre de l'état civil : c'est par-devant l'officier public dépositaire de ce registre qu'elle doit recevoir son dernier complément; c'est là qu'elle doit être irrévocablement consommée.

En conséquence, à vue d'une expédition de l'arrêt de la Cour royale, et dans les trois mois de la date de cet arrêt, l'adoption doit être inscrite sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant a son domicile, à la réquisition de l'une ou l'autre des parties; faute de quoi, et passé ce délai, elle restera sans effet (359).

Si l'adoptant vient à mourir après le contrat d'adoption passé, mais avant qu'il ait été homologué par les tribunaux, l'instruction est continuée, parce qu'il y a déjà un droit acquis, et l'adoption doit être admise s'il y a lieu; mais si les héritiers de l'adoptant

la prétendaient inadmissible, la loi les autorise à remettre au procureur du roi tous mémoires et observations à ce sujet (360) (*a*).

(*a*) I. L'article 360 dit textuellement : « Si l'adoptant venait à mourir *après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé*, etc. ; » ainsi, en s'attachant à la lettre de cet article, l'adoption ne pourrait plus être admise, si l'adoptant était mort depuis la rédaction de l'acte passé devant le juge de paix, mais avant que l'expédition de cet acte eût été remise au procureur du roi, conformément à l'article 354. Toutefois, nous pensons, comme paraît le faire l'auteur, que tel n'est pas le vrai sens de la loi. Les rédacteurs se sont exprimés d'une manière purement énonciative, en considérant les faits sous le point de vue de la pratique, et sans imaginer que la mort de l'adoptant survînt précisément dans le bref délai de dix jours dont parle l'article 354. En effet, comment admettre que la remise de l'expédition doive nécessairement avoir lieu du vivant de l'adoptant, si l'on réfléchit que le contrat est déjà parfait, qu'il ne s'agit plus que d'en vérifier la validité et de l'homologuer, et qu'enfin le concours des deux parties contractantes n'est point exigé par la loi pour accomplir la formalité dont il s'agit (V. art. 354)?

II. On s'est demandé dans quelle forme et par quels moyens de procédure les héritiers de l'adoptant ou les autres parties intéressées pourraient attaquer, pour violation de la loi, une adoption homologuée par la Cour royale.

Ces divers intéressés ne doivent certainement pas prendre la voie du pourvoi en cassation ou de la requête civile, car ils n'ont pas été parties dans la procédure. D'ailleurs, entre l'adoptant et l'adopté il n'y a pas eu d'instance judiciaire. La pro-

§ 2.

Formes de l'adoption testamentaire.

La loi ne prescrit aucune forme particulière pour l'adoption testamentaire ; elle déclare seulement que « si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis » la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant » la majorité du pupille, lui confère l'adoption *par* » *acte testamentaire*, cette disposition sera valable, » pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'en- » fants légitimes (366). »

On voit par ces expressions que le législateur ne manifeste ici aucune prédilection pour une forme de testament plutôt que pour l'autre, d'où il faut conclure qu'il est permis d'adopter, soit par testament olographe, soit par testament public, soit par testament mystique ou secret; mais comme il est de la nature des choses, qu'un acte nul ne produise aucun effet, il faut en conclure aussi que le testament par

---

cédure liée entre eux n'a pas été de juridiction contentieuse, mais de juridiction purement volontaire ou gracieuse. Les parties intéressées ne peuvent donc que s'adresser directement aux tribunaux ordinaires, par action principale formée contre les parties contractantes ou l'une d'elles, pour faire prononcer la nullité du contrat d'adoption mal à propos homologué ; de même que l'on agit par action principale pour obtenir l'annulation de tout autre contrat entaché de nullité.

lequel on veut adopter, doit être revêtu de toutes les formes nécessaires à son espèce, pour que l'adoption y renfermée soit valable.

Puisque le Code civil, statuant sur l'adoption testamentaire, ne la soumet à aucune autre forme qu'à celles exprimées dans le texte que nous venons de transcrire, il résulte de là :

1° Qu'on ne doit point poursuivre, près les tribunaux, l'homologation de cette espèce d'adoption, attendu que la loi ne l'exige pas, et qu'après le décès du testateur, il n'y a plus d'information à prendre sur sa moralité;

2° Qu'on n'est point obligé non plus de faire inscrire cette adoption sur le registre des actes civils, parce qu'il n'est pas permis d'exiger une forme non prescrite par la loi. D'ailleurs, quelle que soit l'espèce du testament, la minute doit rester ou être remise dans l'étude d'un notaire; en sorte que ce dépôt est suffisant pour en assurer l'existence ;

3° Que l'adoption testamentaire n'a d'abord pas le caractère d'irrévocabilité de l'adoption entre vifs, puisqu'elle n'a lieu qu'à l'égard d'un mineur incapable de s'obliger irrévocablement, et qui, dans cet état, ne peut accepter la succession que par bénéfice d'inventaire (461) (*a*).

(*a*) La pensée de l'auteur est sans doute celle-ci, que la loi, en défendant d'accepter autrement que sous bénéfice d'inventaire, une succession échue à un mineur, manifeste clairement la volonté de le protéger contre une détermination irréfléchie

SECTION IV.

Des effets de l'adoption.

L'adoption produit des effets entre vifs et des effets à cause de mort.

§ 1er.

Des effets entre vifs.

Entre vifs, l'adoption opère les engagements d'un contrat irrévocable.

Elle confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier (347).

---

en matière d'acceptation de succession ; ce qui doit faire admettre, par analogie, qu'il n'est pas non plus permis à un mineur de se lier d'une manière irrévocable en acceptant l'adoption testamentaire.

Cet argument n'est certainement pas à l'abri de toute critique ; car on n'admettrait pas non plus que l'adoption testamentaire pût être *répudiée* d'une manière irrévocable pendant la minorité de l'adopté. Et cependant, une renonciation à succession peut être valablement et définitivement faite pour le compte d'un mineur (V. art. 461 et 462).

Néanmoins, nous n'hésiterons pas à dire, en termes généraux, que la décision prise par le mineur ou par ses représentants légaux relativement à l'adoption, ne doit avoir que des effets provisoires. En effet, si le législateur avait entendu que cette adoption pût être acceptée ou répudiée d'une manière définitive pendant la minorité de l'adopté, il n'aurait pas manqué de prescrire en cette matière l'observation de formalités spéciales, propres à garantir les intérêts du mineur.

Elle produit les divers empêchements de mariage dont nous avons traité ailleurs (348) (*a*).

Elle opère, entre l'adoptant et l'adopté, une obligation mutuelle de se fournir des aliments, dans les mêmes cas où cette obligation a lieu entre les père et mère et leurs enfants naturels et légitimes (349).

Sur la nature de l'adoption, considérée comme acte entre vifs, il faut observer que sitôt qu'elle a été consentie par-devant le juge de paix, elle a le caractère d'un contrat qui ne peut être révoqué par l'un des contractants contre le gré de l'autre; c'est pourquoi toutes les formes ultérieures peuvent être procurées à la requête de la partie la plus diligente (355, 357 et 359), sans le concours des deux; que ce contrat n'est point encore l'adoption, mais un moyen préparatoire pour y arriver, et qu'il peut être révoqué par le consentement des deux parties, lors même qu'il a été homologué en justice, tant que l'adoption n'est pas inscrite sur le registre de l'état civil, puisqu'il suffit de ne pas procurer cette inscription dans les trois mois de l'arrêt, pour qu'il reste sans effet (359); mais qu'après l'inscription faite, l'adoption devient irrévocable, même par le consentement des deux parties, parce qu'elle porte sur l'état des personnes, lequel est immuable; car, comme on ne peut, par aucune convention, cesser d'être le fils de celui que la nature nous a donné pour père, de même il ne se-

(*a*) V. tome 1[er], pages 403 et 404.

rait pas permis de se jouer des lois en abdiquant les qualités de fils et de père adoptifs, dès qu'elles sont acquises dans toutes les formes : c'est pourquoi l'adoption entre vifs ne peut avoir lieu qu'à l'égard du majeur (*a*).

L'adoption n'est donc véritablement opérée que par l'inscription qui en est faite sur le registre de l'état civil, puisqu'elle n'a aucun effet auparavant; et de là il résulte que c'est à cette époque qu'il faut se fixer pour déterminer la capacité de l'adoptant; que si, par exemple, il lui était survenu un enfant légitime, depuis le contrat passé, mais avant la naissance civile de l'enfant adoptif, opérée par l'inscrip-

---

(*a*) Nous admettons sans difficulté qu'une fois l'inscription opérée sur les registres de l'état civil, l'adoption ne peut plus être révoquée, même du consentement des deux parties; et nous nous fondons sur ce principe, que les conventions ne peuvent modifier l'état des personnes, si ce n'est dans les cas formellement prévus par la loi. Mais nous regardons comme allant un peu trop loin cette proposition de notre auteur, que *l'état des personnes est immuable*; car les conventions de mariage, d'adoption, de tutelle officieuse, de divorce même, à l'époque où il était admis dans notre législation, sont, ou ont été des moyens conventionnels de modifier l'état des personnes. Et, pour nous occuper de l'adoption seulement, en quoi répugnerait-il qu'une convention eût la puissance d'anéantir la fiction de paternité qu'une convention avait établie? Les Romains n'admettaient-ils pas que le lien de l'adoption pouvait être brisé par l'émancipation? Ce ne serait pas se *jouer des lois* que de dissoudre l'adoption, si les lois admettaient l'exercice d'une telle faculté.

tion sur le registre de l'état civil, l'adoption ne pourrait plus être valablement consommée (*a*).

(*a*) Il nous semble que la conséquence déduite par l'auteur à la fin de cet alinéa ne découle pas des prémisses qu'il a posées. Il vient de dire, dans l'alinéa précédent, que sitôt que l'adoption a été consentie par-devant le juge de paix, elle a le caractère d'un contrat, et que ce contrat ne peut être révoqué par l'un des contractants contre le gré de l'autre, mais que cette révocation peut résulter de la volonté commune des parties, tant que l'adoption n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil.

De ces principes il doit résulter, à notre avis, que les diverses conditions exigées par la loi de la part de l'adoptant ou de l'adopté, sont requises seulement lors de la formation du contrat devant le juge de paix, et non à l'époque de l'inscription de l'arrêt qui admet l'adoption. Il est vrai qu'avant cette inscription, l'adoption n'est pas encore *consommée,* en ce sens qu'elle est révocable d'un commun accord. Mais comme le contrat a été formé, il n'y a plus lieu qu'à une appréciation ou vérification à faire par les tribunaux, et à l'accomplissement de formalités tendant, soit à obtenir l'homologation judiciaire, soit à lui donner de la publicité. Le délai nécessaire pour toute cette procédure ne paraît pas devoir modifier les effets du contrat, fait en conformité de toutes les prescriptions légales. L'article 360 est évidemment conçu dans cet ordre d'idées, puisque, d'après cet article, la mort de l'adoptant, survenue depuis que l'acte a été passé par le juge de paix, ne met pas obstacle à l'homologation (comp. note *a* de la p. 207). Nous déciderons de même que l'adoption pourrait être homologuée après la mort de l'adopté; et enfin que la survenance d'un enfant à l'adoptant, après la formation du contrat, ne serait pas un obstacle légal à l'homologation. Toutefois, comme en cette matière les jugements ne sont pas motivés (V. art. 357), il pourra bien arriver, qu'à raison de faits

§ 2.

Des effets à cause de mort.

Les effets à cause de mort, opérés par l'adoption, sont relatifs à la successibilité du fils et du père adoptifs. Pour en bien saisir le principe et en apprécier l'étendue, il faut observer que l'adopté ne change point de famille, et que l'adoption n'est relative qu'à la personne de l'adoptant, auquel elle fournit un moyen légal de transmettre son nom et ses biens à l'enfant adoptif; et de là il résulte :

1° Que l'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant, puisqu'il n'entre pas dans leur famille, et que le contrat de l'adoption n'est que purement personnel entre l'adoptant et l'adopté;

2° Que l'adopté a, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que l'enfant né en mariage, même quand il y aurait des enfants de cette dernière qualité de survenus depuis l'adoption (350); parce qu'il est aussi considéré comme l'enfant de la loi, et que c'est principalement pour cette transmission d'hérédité que l'adoption a été établie;

3° Que l'adopté conserve tous ses droits de successibilité dans sa famille naturelle, puisqu'il n'en change pas (348);

---

postérieurs au contrat passé devant le juge de paix, les tribunaux se déterminent à rejeter l'adoption. Mais, s'ils l'admettent, leur décision ne sera point, suivant nous, entachée de nullité.

4° Que l'adopté étant admis à succéder à ses parents naturels, ceux-ci doivent aussi, par réciprocité, être admis à recueillir sa succession, mais que l'adoption étant un bénéfice personnel pour l'adopté, les parents naturels qui lui succèdent ne doivent point profiter, au préjudice de l'adoptant, des choses données par celui-ci à l'adopté.

En conséquence, si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession, et qui existent encore en nature, retournent à l'adoptant ou à ses descendants seulement, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits acquis à des tiers; le surplus des biens de l'adopté est dévolu à ses parents naturels (351).

Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci meurent eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succède toujours, aux mêmes conditions et charges, aux choses par lui données; mais alors ce droit de retour est inhérent à sa personne, sans qu'il puisse le transmettre à ses héritiers, même en ligne directe (352).

OBSERVATIONS.

Le droit établi par les articles 351 et 352 est un droit de *succession*, et non un *droit de retour* proprement dit (comp. art. 950 et 951). Le mot *retourneront* se trouve, il est vrai, dans l'article 351, mais le sens exact de ce mot est déterminé dans l'article 352, où il est dit que l'adoptant *succède* aux

choses par lui données à l'adopté. On peut d'ailleurs découvrir dans l'article 351 lui-même, qu'il s'agit ici d'une véritable succession ; car, d'après cet article, l'adoptant ne succède qu'aux biens qui existent en nature lors du décès de l'adopté ; il doit contribuer aux dettes, et respecter les droits acquis à des tiers du chef de l'adopté. Le *droit de retour* constitue au contraire une véritable condition résolutoire, qui anéantit les aliénations consenties par le donataire, et fait revenir au donateur les biens libres de toutes charges et hypothèques (V. art. 952).

Le droit de l'adoptant est donc ici un véritable droit de succession, semblable à celui que l'article 747 crée au profit des ascendants légitimes. Cette succession est vulgairement appelée *anomale*, ou irrégulière, parce que l'on y procède à une recherche tout exceptionnelle de l'origine des biens (V. art. 732). Toutefois, on peut signaler quelques différences entre la succession de l'article 747 et celle que règlent nos articles 351 et 352.

En premier lieu, l'adoptant a le droit de reprendre les biens, non-seulement dans la succession de l'adopté donataire, mais encore dans la succession des descendants de ce dernier. Au contraire, l'ascendant donateur ne peut exercer sa reprise que dans la succession du donataire lui-même. Du moins, telle est la manière dont la jurisprudence, avec raison, suivant nous, interprète aujourd'hui l'article 747.

En second lieu, les descendants de l'adoptant peuvent exercer les mêmes droits que l'adoptant lui-même sur la succession de l'adopté. Au contraire, les descendants de l'ascendant donateur n'ont point le droit de succession anomale sur les biens laissés par le donataire.

Mais, à part ces différences notables, nous pensons qu'on doit appliquer des règles communes aux successions dont traitent les articles 747, 351 et 352 ; ce qui revient à dire que ces dispositions doivent se compléter les unes par les autres. Ainsi l'article 747, supposant que les biens donnés ont été vendus par le donataire, attribue à l'ascendant la créance du prix qui serait encore dû. Cet article décide également que l'ascendant succède

aux *actions en reprise* qui compétaient au donataire. On admet sans contestation que ces règles sont applicables au profit de l'adoptant.

Remarquons en terminant, que pour régler la contribution aux dettes dont parle l'article 351, il faudra procéder à des estimations, à l'effet de déterminer dans quelle proportion la valeur des biens donnés et retrouvés dans la succession se trouve avec la valeur de la masse héréditaire.

Nous terminerons ce chapitre comme le précédent, par l'examen de quelques-unes des questions relatives à la matière.

1re Question. L'enfant naturel peut-il être adopté par les père et mère qui l'ont reconnu ?

Nous croyons qu'on doit résoudre cette question dans un sens affirmatif, par les raisons suivantes :

1° L'adoption ne peut être illégale lorsqu'elle réunit toutes les conditions exigées par la loi : or, elle peut les réunir toutes, même lorsqu'elle serait faite au profit d'un enfant naturel reconnu, puisqu'il n'y en a aucune qui s'oppose à ce qu'on lui accorde ce bénéfice ; on ne peut donc pas dire qu'elle ne saurait avoir lieu à son égard.

2° Suivant la discussion rapportée par M. Locré (1), cette question a été ainsi décidée par le conseil d'État, qui, lors de la rédaction définitive du Code, a supprimé un article contraire qui avait été proposé par la section de législation ; et c'est par cette raison que, dans les conditions prescrites par la loi pour l'adop-

---

(1) Tome IV, page 310 et suiv.

tion, nous n'en trouvons aucune qui en écarte les enfants naturels reconnus.

3 Supposons qu'un mari et une femme aient eu ensemble un enfant avant leur mariage, et qu'ils ne l'aient pas légitimé; comment leur refuserait-on le droit de l'adopter, tandis qu'ils auraient pu lui accorder tous les avantages de la légitimité?

L'adoption de l'enfant naturel reconnu, n'a donc rien de contraire à la loi; néanmoins la question de moralité, sur la bonne ou mauvaise conduite des père et mère, reste toujours dans le domaine du juge.

OBSERVATIONS.

Cette première question a été le sujet de vives controverses. La solution donnée par M. Proudhon, laquelle est favorable à l'adoption de l'enfant naturel, a été attaquée par divers arguments que nous allons faire connaître.

Le premier se rattache à la disposition de l'article 908, aux termes duquel les enfants naturels ne peuvent rien recevoir par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions* (comp. art. 757). On allègue que cet article 908 serait violé, si le père naturel pouvait, en adoptant son enfant, lui conférer tous les droits héréditaires d'un enfant légitime.

En réponse à cet argument, il faut dire que l'article 908 est tout à fait étranger à celui qui vient recueillir une succession, non en qualité d'enfant naturel, mais en qualité d'enfant adoptif investi par la loi d'un titre qui, sous ce rapport, vaut le titre d'enfant légitime. Quant à la question de savoir si ce titre nouveau a pu être conféré à l'enfant, elle demeure intacte, et n'est nullement tranchée par la seule considération que les en-

fants naturels sont, en principe, frappés d'une certaine incapacité.

Un autre argument consiste à soutenir que l'ensemble des dispositions de notre titre, surtout au point de vue des effets de l'adoption, répugne à l'idée qu'un enfant naturel puisse être adopté par son père ou par sa mère. Ainsi, dit-on, l'adopté doit rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou s'il est majeur de vingt-cinq ans, requérir leur conseil (art. 346). L'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits (art. 348); et, en conséquence, l'obligation de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère, ou autres ascendants (art. 349; comp. art. 205 et 207). Toutes ces règles, dit-on, supposent nécessairement que des rapports antérieurs de paternité et de filiation existent entre l'adopté et des personnes autres que l'adoptant. La loi veut aussi que l'adopté ajoute le nom de l'adoptant au sien propre (art. 347), et que les deux parties se doivent (art. 349) des aliments. Et enfin elle établit, à raison de l'adoption, certaines prohibitions de mariage qui seraient déjà en pleine vigueur à raison de la parenté ou de l'alliance, si le rapport de filiation naturelle existait entre les parties (V. art. 348; comp. art. 161 et 162). Ainsi, le législateur semble toujours supposer qu'aucun lien de parenté, au moins en ligne directe, n'unissait antérieurement l'adoptant et l'adopté.

Ici, nous répondrons qu'en organisant l'adoption d'une manière générale, on ne s'est pas occupé des situations particulières; qu'ainsi, par exemple, en disant que l'adopté resterait dans sa famille naturelle, on n'a évidemment pas songé à celui qui, étant né de père et mère inconnus, ne connaît point de famille; que, de même, on a énuméré les conséquences légales de l'adoption, sans entendre dire que, dans tous les cas possibles, et pour la validité de tout contrat d'adoption, chacune de ces conséquences devrait nécessairement trouver place; qu'enfin

l'adoption ne produira que les effets qu'elle peut produire, d'après la position spéciale où se trouveront les parties.

Enfin, aux motifs donnés par l'auteur dans le sens de la validité de l'adoption, nous ajouterons encore les considérations suivantes.

Il n'y a point de véritable danger pour la morale et le bon ordre, à reconnaître en principe que l'adoption peut exister entre le père et l'enfant naturel. L'âge qu'on exige chez l'adoptant, l'intervention des magistrats aux deux degrés de juridiction, enfin des conditions et des formalités gênantes, tout garantit que l'adoption n'offrira jamais assez de facilité et d'attrait pour détourner du mariage. D'ailleurs, le pouvoir discrétionnaire dont les tribunaux sont investis en pareil cas, leur permet de repousser une adoption qu'ils jugeraient peu digne de faveur; par exemple, si les père et mère de l'enfant naturel, étant tous deux vivants, pouvaient le légitimer par le mariage.

D'un autre côté (et cette remarque a été faite dans la discussion), en prohibant l'adoption des enfants naturels, on arriverait à compromettre gravement leur état. Souvent, en effet, le père ou la mère, pour se ménager la faculté d'adopter son enfant, s'abstiendrait de le reconnaître, et pourrait être surpris par la mort sans l'avoir adopté ni reconnu.

Au reste, la jurisprudence se fixe de plus en plus en faveur de cette doctrine. Tous les jours des arrêts homologatifs d'adoption mentionnent les actes antérieurs de reconnaissance de l'adopté par l'adoptant, son père naturel. La Cour de cassation (section civile) est aussi entrée dans la même voie par un arrêt de rejet du 28 avril 1841. Mais il faut toujours se rappeler que les arrêts de Cours royales qui rejetteraient une adoption de cette nature, ne seraient point, de ce chef, sujets à la cassation, les tribunaux étant souverains pour apprécier *la convenance* des adoptions que la loi autorise, et devant même en cette matière statuer sans énoncer de motifs (V. art. 356 et 357).

2e Question. Si, du vivant du père adoptif, l'adopté meurt, mais laissant des enfants légitimes, ceux-ci auront-ils le droit de recueillir la succession de l'adoptant par représentation de leur père?

Cette question était affirmativement décidée dans le droit romain : *ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili* (1); mais elle n'est pas textuellement résolue dans le Code civil; néanmoins il nous paraît qu'on doit suivre la décision consignée dans la loi romaine, parce qu'elle est conforme à l'esprit dans lequel l'adoption a été instituée parmi nous.

Lorsque l'adopté meurt, il transmet à ses enfants les biens qu'il avait reçus de l'adoptant; et si ces enfants meurent encore avant l'adoptant, celui-ci leur succède dans les biens provenant de lui (352), comme il aurait succédé à l'adopté mort sans postérité : on doit donc admettre, par réciprocité, les enfants à représenter leur père dans la succession de l'adoptant, puisque celui-ci leur succède de la même manière qu'il aurait succédé à leur père.

OBSERVATIONS.

On peut encore, à l'appui de cette solution de l'auteur, argumenter par analogie de ce que la loi décide en faveur des descendants légitimes de l'enfant naturel (V. art. 759; comp. la fin de l'article 757).

Mais remarquons bien que les descendants légitimes de l'enfant adoptif doivent être considérés comme de vrais *descendants*

---

(1) L. 27, ff. *de adoption.*, lib. I, tit. 7.

adoptifs, et appelés comme tels à recueillir, à défaut de leur auteur, la succession de l'adoptant. Leur vocation n'est donc point bornée à *la représentation* proprement dite, telle qu'elle est réglée par le Code civil, et ils succéderont à l'adoptant si l'adopté a renoncé à la succession, ou en a été déclaré indigne (V. art. 745; comp. art. 730, 739, 740, 744 et 787). Au reste, nous ne doutons pas que telle ne soit la véritable doctrine de notre auteur, malgré l'équivoque des mots *représenter* et *représentation* qu'il emploie, équivoque qu'on trouve également dans certains articles du Code civil (V. par exemple l'article 914). Sa pensée se révèle suffisamment par l'autorité qu'il donne à l'adage : *ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili.*

3e Question. L'enfant adoptif a-t-il le droit de réserve légale?

Nous croyons qu'oui, puisqu'il a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage (350).

OBSERVATIONS.

Le droit de réduction qui appartient à l'adopté réservataire atteindrait même les donations entre-vifs faites antérieurement à l'adoption (V. art. 913 et 921). Et vainement objecterait-on que cette doctrine confère au donateur le moyen de révoquer indirectement sa libéralité, ce qui est contraire à l'essence de la donation entre-vifs (comp. art. 894 et 944). Nous répondrions qu'autre chose est la révocation d'une donation, autre chose est le droit de réserve et de réduction attribué par la loi aux enfants et descendants à titre *héréditaire;* et qu'enfin l'adoption n'est pas plus que le mariage un fait révocatoire de donation, bien que ces deux actes tendent à procurer au donateur des héritiers à réserve.

4ᵉ QUESTION. L'adoption peut-elle avoir pour effet d'opérer la révocation des donations, comme par survenance d'enfant ?

Il nous paraît que non, parce que la donation entre-vifs est essentiellement irrévocable dans tous les cas non exceptés ; que les articles du Code qui la déclarent révoquée par survenance d'enfant, ne parlent que des enfants légitimes ou légitimés, mais *nés depuis la donation* (960, 962, 964), et que ce serait donner un sens forcé à ces expressions, de les entendre de la naissance civile qui a lieu par l'adoption.

Si la donation est révoquée par survenance d'enfant, c'est parce que l'amour paternel est tel que la loi présume que la libéralité n'a été faite que sous cette condition; mais ce motif n'existe pas à l'égard de l'enfant adoptif. Il est plutôt ici comparable à un étranger qui reçoit une libéralité, après une donation précédente déjà faite par un autre (*a*).

. 5ᵉ QUESTION. Est-ce au père adoptif, ou au père

(*a*) Il faut rejeter cette comparaison de l'adopté avec un donataire; elle n'est pas exacte et pourrait donner lieu à des solutions erronées. L'adoption crée entre les parties des relations d'une nature toute spéciale, et investit l'adopté de la qualité d'héritier légitime. C'est en cette qualité qu'il a le droit de faire réduire les libéralités excessives de son père adoptif, et même, comme on vient de le dire, les donations entre-vifs antérieures à l'adoption (V. les *observations* précédentes, p. 222). Rien ne répugne donc plus aux vrais principes de la matière que de considérer l'adopté comme *un étranger qui reçoit une libéralité*, et de ré-

naturel, à consentir au mariage du fils mineur de vingt-cinq ans ?

Par l'adoption, le fils n'a point changé de famille; il conserve donc ses droits et ses devoirs dans sa famille naturelle (348); c'est donc le père naturel qui doit consentir à son mariage, puisqu'il conserve la puissance paternelle sur lui.

OBSERVATIONS.

A la suite des questions traitées par l'auteur, nous en exami-

---

gler en conséquence ses droits quant aux donations faites à d'autres personnes (comp. art. 912 et 923).

Conclurons-nous de là que l'adoption doive opérer, comme *survenance d'enfant*, la révocation des donations antérieures de l'adoptant (V. art. 960)? Non, certainement; car nous répéterons avec l'auteur, qu'aucune loi ne déclare les donations révoquées par l'effet d'une adoption postérieure, et que l'article 960 n'attache ce résultat qu'à *la naissance* d'un enfant légitime ou légitimé. Nous ajouterons qu'aucune loi ne dit non plus, d'une manière générale, que l'adoption doive procurer à l'adoptant les divers avantages que procure la paternité véritable. Bien loin de là, il ne recueille pas même la succession ordinaire de l'adopté (V. art. 351 et 352); il n'acquiert point de puissance paternelle sur sa personne (V. art. 348), etc. Or, la révocation pour survenance d'enfant n'est autre chose que l'événement d'une condition résolutoire légale, qui se réalise *au profit du donateur*, et nullement au profit de l'enfant qui lui survient (V. art. 964). C'est le donateur que la loi protége malgré lui contre l'ignorance où il était de l'affection paternelle (V. art. 965); et son droit de *révocation* doit être bien soigneusement distingué du droit de *réduction*, qui appartient aux héritiers réservataires, et entre autres à l'enfant adoptif.

nerons une qui a été agitée dans ces derniers temps. C'est la question de savoir si un prêtre catholique peut adopter.

Déjà, dans le tome précédent, nous avons cherché à établir que le mariage des prêtres, diacres et sous-diacres catholiques, n'est point empêché par notre loi civile (V. tome 1er, page 415, *observations*). Dès lors, à plus forte raison, la validité d'une adoption faite par les mêmes personnes, ne saurait être douteuse à nos yeux. Mais allant plus loin, et en supposant que l'engagement dans les ordres sacrés constitue un empêchement de mariage, nous n'admettrions pas encore que cet empêchement dût s'étendre à l'adoption.

Pour soutenir que cette adoption est frappée de nullité, on a pris pour point de départ le fameux brocard *adoptio imitatur naturam*, et on a tiré de là un syllogisme en forme. L'adoption, a-t-on dit, imite la nature; or, les prêtres catholiques ne peuvent avoir d'enfants légitimes; donc les prêtres catholiques ne peuvent adopter.

Décomposons ce syllogisme; et d'abord examinons-en la majeure, en supposant toujours, comme nous venons de le dire, qu'il y ait empêchement civil au mariage des prêtres, diacres et sous-diacres catholiques.

L'*adoption*, a-t-on dit, *imite la nature*. Mais comment peut-on sérieusement baser des empêchements et des nullités sur une *fiction* aussi imparfaite, aussi éloignée de la réalité? Ainsi, pour nous arrêter d'abord sur les effets de l'adoption, ne sait-on pas que l'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits (art. 348); qu'il n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant (art. 350); qu'à sa mort, ses propres biens sont toujours dévolus à ses parents naturels, à l'exception des choses qui lui viennent de l'adoptant, et qui se retrouvent en nature dans sa succession (article 351)?

Même, quant aux prohibitions de mariage, les effets de la parenté véritable ne sont point complétement reproduits en

cette matière. Ainsi l'adopté peut épouser la sœur de l'adoptant, et réciproquement l'adoptant peut épouser la sœur de l'adopté (comp. art. 348).

Nous venons de voir, dans la note précédente, que l'adoption n'opère point la révocation des donations entre-vifs, comme le ferait la survenance d'un enfant du donateur.

L'imitation de la nature est-elle du moins parfaite quant aux *conditions* exigées par la loi en matière d'adoption? Non, sans aucun doute. Ainsi l'adoption est permise à un célibataire qui ne peut avoir d'enfants légitimes; un époux peut adopter sans que son époux adopte lui-même; et l'enfant adoptif de l'un ne sera pour l'autre qu'un étranger.

Si nous considérons les conditions requises pour l'adoption rémunératoire, la fiction légale s'affaiblit et s'amoindrit encore, ou plutôt il n'en reste qu'une ombre. On sait que la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté peut se réduire à un seul jour.

Que devient donc la force et l'importance réelle du brocard, *adoptio imitatur naturam?*

Maintenant passons à la mineure du syllogisme : les prêtres catholiques ne peuvent avoir d'enfants légitimes. Mais cela est faux, même au point de vue du droit canon. Que, d'après les règles ecclésiastiques, la prêtrise et les ordres du diaconat et du sous-diaconat soient incompatibles avec le mariage; rien de plus vrai. Mais, certes, il n'y a aucune incompatibilité entre la paternité légitime et la prêtrise; car un homme veuf peut très-bien, quoique ayant des enfants, s'engager dans les ordres sacrés.

Ainsi, même au point de vue du droit canonique, il ne paraît nullement que l'engagement dans les ordres répugne à l'adoption, surtout en considérant la manière dont elle est organisée par le Code civil. Et telle a été aussi l'opinion manifestée dernièrement par plusieurs prélats de l'Église de France.

Remarquons, en terminant, que si l'on voulait absolument

résoudre cette question en concluant du mariage à l'adoption, ce qui nous paraît inadmissible, il faudrait au moins distinguer ici, comme on le fait quant au mariage, entre la simple prohibition et la nullité. On n'ose guère soutenir que la prêtrise soit aujourd'hui un empêchement *dirimant* du mariage ; on se borne à en faire un simple empêchement prohibitif. Ainsi, en procédant de la manière la plus rigoureuse, en accumulant les fictions et les arguments par analogie, on n'arriverait pas encore à trancher la question dans le sens de la nullité d'une adoption consommée.

CHAPITRE IV.

De la tutelle officieuse.

Qu'est-ce que la tutelle officieuse?
A quelles conditions est-elle soumise?
Dans quelles formes doit-elle être donnée?
Quels sont ses effets?

SECTION PREMIÈRE.

Qu'est-ce que la tutelle officieuse?

La tutelle officieuse est un contrat de bienfaisance, par lequel celui qui la reçoit se charge d'administrer *gratis* la personne et les biens du pupille, et s'oblige en outre de l'élever à ses frais et de le mettre en état de gagner sa vie.

C'est un contrat de bienfaisance, puisqu'il est tout à l'avantage du pupille.

La tutelle officieuse a été instituée comme un moyen préparatoire à l'adoption, sans néanmoins en être une condition nécessaire.

Pour l'adoption gracieuse, la loi exige que l'adoptant ait, pendant six années, fourni des secours à l'adopté mineur : cette condition, quoique nécessaire, peut avoir été remplie par le fait et sans engagement préalable ; mais on peut aussi, pour s'assurer davantage des dispositions de celui qui se propose d'adopter, traiter d'abord avec lui sur cet objet, sauf à consentir ensuite l'adoption, si on le juge convenable, quand le pupille sera devenu majeur : tel est le but de la tutelle officieuse.

Dans le cas de l'adoption préparée par les moyens ordinaires, celui qui se proposait d'adopter le mineur dont il avait commencé à prendre soin, peut impunément changer de projet sans être responsable de rien, parce qu'il répugne qu'un premier bienfait, auquel on n'était pas tenu, produise l'obligation d'en fournir encore d'autres.

Au contraire, dans le cas de la tutelle officieuse, celui qui en a pris la charge, ne peut plus abandonner son pupille sans être tenu à l'indemniser des soins qu'il s'était engagé à avoir pour lui.

SECTION II.

Des conditions requises pour la tutelle officieuse.

L'usage de la tutelle officieuse, comme celui de l'adoption, doit être tel qu'il ne puisse porter atteinte

aux droits des tiers ni affaiblir les dispositions au mariage, tant qu'elles sont dans l'ordre de la nature et dans l'intérêt de la société.

Il faut en conséquence : 1° que celui qui veut devenir tuteur officieux ait plus de cinquante ans (361) ;

2° Qu'il n'ait ni enfant ni descendant légitime.

3° Nul époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de son conjoint (362).

4° Il faut le consentement des père et mère du pupille ou du survivant des deux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parent connu, il faut le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité de sa résidence (361), parce que le pupille étant sans volonté légale, les administrateurs de sa personne doivent stipuler pour lui dans le contrat.

5° La tutelle officieuse ne peut avoir lieu qu'au profit des enfants âgés de moins de quinze ans (364), parce qu'elle est instituée comme moyen préparatoire de l'adoption, et que, pour atteindre ce but, il faut qu'elle oblige le tuteur à fournir des secours au pupille pendant six ans de minorité.

SECTION III.

Dans quelles formes la tutelle officieuse doit-elle être constituée?

Le contrat de la tutelle officieuse doit être passé devant le juge de paix du domicile de l'enfant (363),

entre le tuteur officieux d'une part, et les personnes qui stipulent pour le mineur, d'autre part.

On n'est point obligé de recourir à l'homologation des tribunaux, comme pour l'adoption, parce qu'on n'y recourt point pour la dation de la tutelle ordinaire, et que sous le rapport des autres engagements compris dans la tutelle officieuse, elle n'est qu'un simple contrat sur des secours et des soins qui sont à la disposition de celui qui les promet, et pour lesquels il n'est conséquemment pas besoin de l'intervention de l'autorité publique.

SECTION IV.

Des effets de la tutelle officieuse.

La tutelle officieuse produit des effets comme tutelle, comme contrat, et comme moyen préparatoire à l'adoption.

§ 1er.

Des effets comme tutelle.

Si le pupille était antérieurement en tutelle, l'administration de sa personne, comme celle des biens qui peuvent lui appartenir ou lui arriver par la suite, passe au tuteur officieux (365), qui dès lors remplit toutes les fonctions d'un tuteur ordinaire, chargé de rendre compte à la fin de sa gestion (370).

Il résulte de là que les père et mère qui ont consenti à la tutelle officieuse de leur enfant, ne con-

servent pas sur lui la tutelle qu'ils avaient précédemment, puisque cette charge passe au tuteur officieux; mais comme ils n'aliènent que la tutelle, il en résulte aussi qu'ils conservent tous les droits de la puissance paternelle, et qu'eux seuls pourraient, à l'exclusion du tuteur officieux, user du droit de détention correctionnelle à l'égard de leur enfant.

§ 2.

Des effets de la tutelle officieuse comme contrat de bienfaisance.

Le tuteur officieux est obligé de nourrir et élever son pupille, et de le mettre en état de gagner sa vie (364); et il doit fournir à tous ces genres de dépense, sur ses biens propres, sans pouvoir les imputer sur les revenus du pupille s'il en a (365).

Cette obligation du tuteur officieux doit être considérée sous deux aspects différents, ou en temps qu'elle porte sur les soins auxquels il s'est obligé, ou en tant qu'elle est relative aux aliments nécessaires à l'enfant.

Sous le premier rapport elle est purement personnelle dans le tuteur, et s'éteint par sa mort.

Mais sous le second aspect, elle est réelle et passe à la charge de ses héritiers.

En conséquence, s'il vient à mourir avant la majorité de son pupille et sans lui avoir conféré l'adoption testamentaire, ou pourvu d'une autre manière à ses aliments, il doit être fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et

l'espèce sont amiablement réglées entre son représentant et ceux du tuteur, ou judiciairement en cas de contestation (367).

L'article 369 du Code porte que « si dans les trois » mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisi- » tions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'a- » doption, sont restées sans effet, et que le pupille ne » se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur » officieux pourra être condamné à indemniser le pu- » pille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver » de pourvoir à sa subsistance. »

Plusieurs conséquences remarquables résultent de cette disposition de la loi :

La première; que si c'est le mineur lui-même qui, devenu majeur, renonce aux avantages de l'adoption, il ne lui est dû aucune indemnité, puisque la loi ne lui accorde le droit d'en exiger, qu'en tant qu'il a inutilement requis l'adoption.

La seconde; qu'il est censé y avoir renoncé et n'a plus aucune indemnité à prétendre, si, depuis sa majorité acquise, il a laissé écouler trois mois, sans faire à son tuteur aucune réquisition à fin d'adopter (*a*).

(*a*) Nous ne pouvons admettre cette interprétation de l'article 369. La loi n'a point établi contre le pupille une déchéance du droit de requérir l'adoption ; elle a seulement accordé au tuteur un délai, pour délibérer sur la convenance de l'adoption. Nous entendons l'article en ce sens, que le pupille, devenu majeur, ne pourra obtenir de condamnation contre le tuteur avant l'expiration des trois mois qui suivront sa majorité.

La troisième; que la loi ne distinguant pas si c'est par le refus du tuteur, ou par toutes autres causes, que les réquisitions à fin d'adopter sont restées sans effet, l'indemnité est due même dans le cas d'un empêchement involontaire de la part du tuteur, parce que sa négligence à mettre le pupille en état de gagner sa vie lui serait toujours imputable.

La quatrième; qu'en décidant que le tuteur officieux *pourra être* condamné à cette indemnité, la loi suppose qu'il peut aussi éviter d'être condamné, en prouvant qu'il n'y a point eu de sa faute, et que l'incapacité de son mineur n'est due qu'à lui-même.

Mais si, dans les trois mois donnés au mineur pour requérir l'adoption, et avant aucune action ouverte à ce sujet, le tuteur venait à mourir, ses héritiers seraient-ils passibles de l'indemnité?

Nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative, parce qu'une obligation toute pécuniaire dans son objet, doit peser sur la succession de celui qui en était le débiteur.

Nous terminerons ce paragraphe en observant que toutes les obligations contractées par le tuteur officieux sont, dans leur principe, essentiellement inhérentes à sa charge, parce que c'est là ce qui constitue le caractère bienfaisant de cette institution : mais quant au mode d'exécution, ou à la manière d'y satisfaire, ils peuvent être prévus et arrêtés par le contrat de la tutelle, et ce n'est que dans le silence des parties, que la loi a établi les règles dont nous venons de parler.

Ainsi, on peut stipuler dans le traité de la tutelle, de quelle manière le pupille sera nourri et élevé par son tuteur; quel genre d'éducation lui sera donné; quelle profession, quel art, quel métier lui seront enseignés (364). On peut y prévoir le cas de mort du tuteur avant la majorité du pupille, et régler en conséquence les secours qui seront dus à celui-ci, par les héritiers de l'autre (367). On peut y déterminer d'avance la nature et le montant de l'indemnité qui pourra être due au mineur, si, son éducation ayant été négligée, il se trouve parvenu à sa majorité, sans être en état de gagner sa vie (369).

§ 3.

Des effets de la tutelle officieuse par rapport à l'adoption.

Comme moyen préparatoire de l'adoption, la tutelle officieuse donne à celui qui en est revêtu la faculté de transférer son nom et ses biens, par son testament, à son pupille, si, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, il veut lui conférer l'adoption testamentaire (366).

Elle donne aussi lieu à l'exercice de la faculté d'adopter entre-vifs, comme destinée à pourvoir aux secours et soins qui doivent préalablement avoir été fournis à l'adopté par l'adoptant, pour être admis à l'adoption gracieuse (368).

CHAPITRE V.

De la puissance paternelle.

« La puissance paternelle, dit M. Réal, orateur du » gouvernement, est un droit fondé sur la nature et » confirmé par la loi, qui donne aux pères et mères, » pendant un temps limité, et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration » et la jouissance des biens de leurs enfants. »

Nous disons aux *pères et mères*, parce qu'eux seuls sont revêtus de la puissance paternelle à l'égard de leurs enfants, suivant l'ordre déterminé par le Code. Il n'y a d'exception qu'en ce qui concerne le mariage, pour lequel les petits-fils, qui n'ont plus leurs pères et mères, sont sous la puissance des aïeuls, sans le consentement desquels ils ne peuvent le contracter tant qu'ils sont mineurs : hors ce cas, tous autres ascendants que les pères et mères sont étrangers aux effets de la puissance paternelle (*a*).

(*a*) Il faut se rappeler que les fils de famille, bien que devenus *majeurs*, sont encore, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis, incapables de contracter mariage sans le consentement de leurs ascendants ; à la différence des filles, pour lesquelles ce consentement cesse d'être absolument nécessaire lorsqu'elles ont atteint leur majorité (V. art. 148).

Par le droit naturel, les pères et les mères sont chargés de nourrir et élever leurs enfants : ils doivent écarter de leur berceau tous les dangers qui peuvent l'environner; ils doivent les secourir et les protéger dans le premier âge; ils doivent présider au développement de leurs facultés physiques et morales; ils doivent les diriger vers le bien, et en faire de bons citoyens : mais l'accomplissement de tous ces devoirs ne pourrait avoir lieu de la part des pères et mères, si les enfants n'étaient placés sous leur dépendance. La nature elle-même est donc la fondatrice de l'autorité paternelle; et la loi civile, qui en règle l'exercice, ne fait qu'ériger ce pouvoir en magistrature domestique, en lui donnant des formes.

La puissance paternelle réduite à ces termes par le Code civil, est bien différente de ce qu'elle était dans le droit romain.

Chez les Romains, c'était une institution toute civile : chez nous, au contraire, elle n'est que le droit naturel mis en pratique.

Chez les Romains, elle n'appartenait qu'aux ascendants mâles, et l'aïeul seul en était revêtu sur ses fils et petits-fils : chez nous, au contraire, elle appartient au père et à la mère, à l'exclusion des ascendants supérieurs; mais durant le mariage, le père, comme seul chef de la famille, en a aussi seul l'exercice, et la mère n'en a que la survivance (373).

La puissance paternelle appartient aussi, non dans toute sa plénitude, mais sous plusieurs rapports, aux pères et mères sur les enfants naturels par eux léga-

lement reconnus (383), parce qu'elle est aussi écrite pour eux dans le code de la nature (*a*).

(*a*) I. L'auteur dit avec raison que chez les Romains la puissance paternelle était une institution toute civile. En effet, elle était exclusivement réservée aux citoyens, et tenait au génie individuel du peuple romain et à son organisation religieuse et aristocratique. Le père de famille était un véritable magistrat domestique, dont le pouvoir absolu, on pourrait presque dire le droit de propriété, n'éprouvait aucune altération, quel que fût l'âge de ses enfants, à moins qu'il ne s'en fût volontairement dépouillé en les émancipant ou en les donnant en adoption. Aussi Gaïus dit-il, dans ses Institutes, en parlant de ce droit extraordinaire : *Quod jus proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios habent potestatem, qualem nos habemus* (Gaii Inst. Comment. 1, § 55).

Chez nous, au contraire, la puissance paternelle n'est qu'un droit de surveillance et de direction, organisé par la loi, en vue du bon ordre de la famille et surtout de l'intérêt des enfants.

II. La puissance paternelle, telle que nous l'entendons chez nous, est parfaitement en harmonie avec nos mœurs et nos habitudes de famille, et un peu aussi avec l'esprit d'indépendance qui pénètre et se fait sentir partout à notre époque. Quant à ce que dit l'auteur, que la puissance paternelle, telle que la règle le Code civil, *n'est que le droit naturel mis en pratique*, nous avouons franchement notre incompétence à en juger, faute de documents suffisants pour nous faire reconnaître d'une manière exacte ce droit naturel, lequel probablement n'est pas autre chose que l'ensemble des rapports qui ont existé à l'origine, et qui devraient encore exister entre les hommes. Nous ne pouvons d'ailleurs comprendre comment cette même puissance paternelle étant, au dire de l'auteur, *écrite dans le code de la nature*, n'appartient cependant pas aux pères et mères naturels dans toute sa pléni-

La loi qui place les enfants sous l'autorité paternelle doit, par une conséquence nécessaire, leur imposer le devoir de la subordination, et accorder aux pères et mères un pouvoir coercitif suffisant pour atteindre le but que le législateur s'est proposé : il était juste aussi que les obligations onéreuses dont elle charge les pères et mères, fussent compensées par les droits d'une jouissance utile pour eux.

C'est sous ces trois rapports de subordination dans les enfants, de pouvoir coercitif dans les pères et mères, et de droit d'usufruit légal appartenant à ceux-ci, que nous allons examiner les divers effets de la puissance paternelle.

SECTION PREMIÈRE.

De la subordination des enfants.

Quoique la puissance paternelle n'étende pas ses effets civils au delà de la majorité, néanmoins l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère (371); d'où il résulte qu'à tout âge il est non-recevable à ouvrir contre eux aucune action qui tendrait à les déshonorer, parce qu'il ne saurait avoir un droit contraire au devoir que la loi lui impose (*a*).

---

tude, mais seulement en partie, ainsi qu'il nous en avertit lui-même.

(*a*) I. C'est aller, ce nous semble, beaucoup trop loin ; car nous trouvons dans la loi même (C. pén., art. 380), qu'un enfant

Les pères et mères doivent des aliments à leurs enfants : ils leur doivent le bon exemple : ils leur doivent l'éducation : ils doivent les instruire des vérités de la religion et des principes de la morale : ils doivent, en un mot, former des citoyens, en les dirigeant

---

peut obtenir des réparations civiles, à raison d'un *vol* commis à son préjudice par son père, sa mère ou ses autres ascendants. Sans doute, même dans un cas semblable, il sera bon de se conformer, autant que possible, à la disposition de notre article 371 ; ainsi l'enfant devra, dans sa demande, éviter l'emploi de termes injurieux. Mais, quelles que soient la modération et la réserve de son langage, il sera bien impossible qu'une pareille poursuite ne nuise pas à la réputation du père ou de la mère, ou plutôt, tranchons le mot, ne les déshonore pas. Le Code pénal n'a-t-il pas même prévu le cas (et des faits malheureusement trop nombreux ont montré que cette prévision n'était pas inutile), où des pères et des mères faciliteraient ou favoriseraient la débauche ou la corruption de leurs enfants (V. C. pénal, art. 334 et 335), et même commettraient contre eux des attentats d'une nature plus odieuse encore (V. les art. précédents du même Code)? Les enfants devraient-ils donc en pareil cas garder le silence et s'abstenir de porter plainte à la justice? Il serait évidemment absurde de le soutenir.

En somme, l'article 371 énonce un principe religieux et moral, reconnu chez tous les peuples civilisés, et qui a exercé une influence plus ou moins grande sur toutes les législations. Mais ce principe tutélaire de la famille ne doit pas servir de sauvegarde aux crimes, aux délits et aux autres méfaits dont les pères et mères peuvent se rendre coupables envers leurs enfants.

II. Plusieurs dispositions de la loi peuvent être considérées comme des conséquences tirées du principe de l'article 371. C'est ainsi qu'à tout âge l'enfant doit requérir le conseil de ses

vers un but honnête et utile pour eux-mêmes et pour leur patrie; mais tous ces devoirs supposent le rapprochement et la docilité de la part des enfants : c'est pourquoi l'enfant mineur, et en puissance, ne peut quitter la maison paternelle, sans la permission du père ou de la mère survivante (374).

Il n'y a qu'un cas excepté, c'est celui de l'enrôlement volontaire, pour lequel l'enfant peut, après dix-huit ans révolus, quitter la maison paternelle malgré ses père et mère, parce que la raison suprême du service public l'emporte sur toute autre considération; et comme l'exception confirme la règle pour tous les cas non exceptés, il faut conclure de cette disposition que, dans toute autre circonstance, même dans celle de l'enrôlement volontaire souscrit par le fils avant dix-huit ans révolus, les père et mère ont le droit de ré-

---

ascendants pour le mariage, et pour l'adoption celui de ses père et mère. (V. art. 151, 152, 153, et 346 *in fine.*)

Nous ne citerons pas comme étant de la même nature, la disposition de l'article 19 de la loi du 17 avril 1832, qui défend au créancier d'exercer la contrainte par corps contre ses ascendants. En effet, le même article s'oppose également à ce que la contrainte par corps soit prononcée au profit du mari ou de la femme, des ascendants et des frères et sœurs du débiteur. En établissant ces règles nouvelles, le législateur a eu en vue, d'une manière générale, de conserver l'esprit de famille, et d'éviter le scandale qui résulterait de l'emploi d'un moyen aussi rigoureux, entre des personnes étroitement unies par les liens du mariage, de la parenté ou de l'alliance.

péter l'enfant en puissance qui se serait échappé de la maison paternelle, et de l'y faire ramener (*a*).

SECTION II.

Du pouvoir coercitif des pères et mères.

Lorsqu'un enfant en puissance a donné, par sa conduite, des sujets graves de mécontentement à ses père et mère, la loi attache à la magistrature domestique dont ils sont revêtus, un droit de correction, par voie de détention, dont l'usage est réglé proportionnellement sur l'âge et l'état de l'enfant, et sur le plus ou le moins de confiance due aux père et mère

---

(*a*) I. Notre article 374 se trouve aujourd'hui modifié par l'article 32 de la loi du 21 mars 1832, *sur le recrutement de l'armée*. L'enfant ne peut plus contracter d'engagement volontaire dans l'armée sans le consentement de ses père et mère, s'il a moins de vingt ans.

II. On doit admettre sans difficulté que le père ou la mère peut recourir à l'autorité publique, pour faire ramener l'enfant dans la maison paternelle qu'il a quittée sans leur consentement. La puissance paternelle étant reconnue et consacrée par une loi expresse, main-forte doit lui être donnée lorsque les circonstances l'exigent; et il ne faut pas se préoccuper ici des principes qui régissent les rapports de créancier à débiteur (Comp., tome I[er], note *a* de la page 453). D'ailleurs nous allons voir, dans la section suivante, que le droit des pères et mères s'étend jusqu'à pouvoir ordonner ou du moins requérir l'emprisonnement des enfants à titre de correction (Comp. les art. 376 et suiv.).

eux-mêmes, suivant la position où ils se trouvent.

Mais comme tout ce qui appartient à la liberté des citoyens (*a*) sort des bornes du droit privé, les pères et mères sont obligés d'associer l'autorité publique dans l'exercice de ce droit de correction, et c'est le président du tribunal d'arrondissement de leur domicile que la loi délègue pour donner la sanction publique à leur volonté privée.

Cette détention peut avoir lieu de deux manières : ou directement par la volonté et le jugement du père, dont le président du tribunal ne fait qu'ordonner l'exécution, sans prendre connaissance de la cause; ou par voie de réquisition, lorsque, sur la demande du père ou de la mère, ce magistrat, en connaissance de cause, et après s'être fait rendre compte des motifs de la pétition, accorde ou refuse l'arrestation demandée.

La détention, par forme directe, ne peut frapper que les enfants âgés de moins de quinze ans révolus; et la voie de réquisition est établie pour ceux qui ont

---

(*a*) Le mot *citoyen* est pris ici dans une acception très-large et comme synonyme de *personne*; car on l'applique à des mineurs. On sait que depuis la constitution de l'an VIII, ce mot a dans la langue de la législation et du droit un sens technique fort restreint, et qu'il sert à désigner les personnes aptes à remplir certaines fonctions publiques, ou à coopérer dans certains cas à l'exercice de quelques-unes de ces fonctions (V. au tome Ier la section 2 du chap. VIII, p. 114 et suiv.).

au moins seize ans commencés, et qui sont en puissance.

Le droit de correction, par forme directe, n'est accordé qu'au père sur les enfants nés en légitime mariage ; et la détention ne peut être demandée ni accordée de cette manière pour un temps excédant un mois (376).

La loi prend en considération le bas âge de l'enfant, pour accorder sur lui un pouvoir plus absolu au père, parce que celui-ci est moins suspect d'agir par passion, vis-à-vis d'un être plus faible; néanmoins cette règle reçoit, dans des circonstances particulières, trois exceptions :

La première, lorsqu'il s'agit d'un enfant du premier lit et que le père est remarié (380), parce qu'il n'est que trop fréquent que le convol à secondes noces du père, altère ses sentiments d'affection à l'égard des enfants du mariage précédent.

La seconde, lorsque l'enfant a des biens personnels (382), parce qu'il serait possible qu'on voulût le forcer à des sacrifices (*a*).

(*a*) Ce motif, donné par l'auteur, a aussi été allégué dans la discussion du conseil d'État. Mais on ne voit guère quels sacrifices le père ou la mère pourrait obtenir de son enfant. Celui-ci n'a pas l'administration de ses biens, laquelle appartient au père du vivant de la mère (V. art. 389), ou au tuteur si l'administration légale a cessé par la mort de l'un ou de l'autre des époux (V. art. 390 et suiv.). Et quant aux engagements que le mineur pourrait prendre, ils seraient entachés de nullité pour cause d'incapacité (V. art. 1124 et 1305).

La troisième, lorsque l'enfant exerce un état (382), parce qu'on doit être plus difficile à ordonner une détention qui porterait atteinte et à son crédit et aux progrès de son industrie.

Dans ces trois hypothèses, le père ne peut faire arrêter son enfant, même au-dessous de quinze ans révolus, que par voie de réquisition.

C'est aussi par voie de réquisition seulement que, depuis l'âge de seize ans commencés dans la personne de l'enfant, et jusqu'à sa majorité ou son émancipation, le père peut demander sa détention, pour six mois au plus : à l'effet de quoi il doit s'adresser au président du tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du roi, délivre l'ordre d'arrestation, ou l'accorde pour moins de temps, ou le refuse (377).

Le père est aussi toujours maître d'abréger la durée de la détention qu'il a ordonnée ou requise; et si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention peut être ordonnée de nouveau, suivant les mêmes formes (379).

La mère n'a jamais le droit de correction, sur ses enfants légitimes, que par voie de réquisition, et elle ne peut l'exercer qu'autant qu'elle est survivante au mari, qu'elle n'est pas remariée, et que c'est concurremment avec les deux plus proches parents paternels de l'enfant, qu'elle porte sa demande au président du tribunal (381).

La loi ne lui accorde que le droit de survivance, dans l'exercice de cette magistrature domestique, parce que le mari en est seul revêtu en première ligne,

d'où il résulte que, dans le cas du divorce prononcé même au tort du mari, la mère à laquelle on aurait confié les enfants n'a pas le droit de correction du vivant du père (*a*).

(*a*) Cette dernière décision est aujourd'hui dépourvue d'intérêt pratique, puisqu'il s'est écoulé plus de vingt-cinq ans depuis l'abolition du divorce en France. Mais on pourrait la transporter, par voie d'analogie, à la matière de la séparation de corps; car on applique sans difficulté, au cas de séparation de corps, les dispositions de l'article 302, relatives à la garde des enfants après la prononciation du divorce.

D'un autre côté, indépendamment de l'intérêt que peut avoir cette solution particulière, il est fort important d'examiner le principe d'où l'auteur la fait découler; car ce même principe peut conduire, comme nous allons le voir, à certaines conséquences fort importantes.

Or, ce principe posé par notre auteur est que l'article 381 doit être entendu et observé dans un sens littéral, et que le droit de correction n'appartient jamais à la mère qu'autant *qu'elle a survécu à son mari*. Ainsi, dans ce système, si le père est frappé d'interdiction, ou privé de la puissance paternelle par application de l'article 335 du Code pénal, le droit de correction ne sera point exercé par la mère, l'existence physique du père mettant à cet exercice un obstacle insurmontable.

Quant à nous, au contraire, nous pensons que dans les cas d'interdiction et de déchéance du mari, le droit de correction est dévolu à la mère, et nous rejetons l'interprétation littérale qu'on veut donner à l'article 381. Nous prenons pour notre point de départ les articles 371 et 372, aux termes desquels l'enfant mineur est placé sous l'autorité *de ses père et mère*; d'où il résulte que la mère est associée au père quant au droit de puissance paternelle. Sans doute *l'exercice* de cette autorité ne peut souffrir de partage entre deux personnes, et doit appartenir en

Elle demeure privée de cette faculté en passan tà de secondes noces, parce qu'elle rentre sous une domination étrangère et suspecte dans la cause des enfants du premier lit (*a*); d'où il est raisonnable de

---

entier au père durant le mariage; mais évidemment cet article 373 suppose que le père est apte à user de la puissance dont on lui délègue l'usage et la direction; et si, en fait, cette aptitude n'existe pas, comment ne pas recourir à la mère pour mettre en action le droit dont l'existence a été reconnue dans sa personne?

L'article 141 du Code civil, supposant la disparition du père, déclare formellement que la mère aura *la surveillance* des enfants mineurs issus du mariage commun, et exercera *tous les droits du mari, quant à leur éducation*, etc., ce qui comprend sans difficulté le droit de correction. Or, quelle différence raisonnable peut-on établir entre le cas où le père a disparu, et ceux où il est privé soit de l'exercice actif de la puissance paternelle, soit de cette puissance elle-même, par suite du dérangement de sa raison ou du crime dont il s'est rendu coupable? L'article 141 achève donc de prouver qu'il ne faut pas prendre à la lettre l'article 381, en ce qu'il parle de la mère *survivante*; qu'en un mot, ce dernier article énonce simplement une règle de pratique ordinaire, et suppose l'état de choses le plus habituel.

On peut aussi, dans le même sens, tirer un argument de l'article 149, duquel il résulte que si le père est dans l'impossibilité de manifester sa volonté relativement au mariage de son enfant, le consentement de la mère suffit. On voit encore ici la mère faisant un acte de la puissance paternelle que le père ne peut exercer.

(*a*) Toutefois, si la mère remariée a été maintenue dans la tutelle par le conseil de famille (V. art. 395 et 396), elle peut,

conclure que le décès du second mari arrivant, elle rentrerait dans l'exercice de son droit.

Elle ne peut en user qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels de l'enfant, parce que la loi veut écarter d'elle toute prise à la critique; d'où il résulte que, s'il n'y avait aucuns parents paternels, ce moyen de correction ne pourrait avoir lieu de sa part, comme subordonné à une condition qu'elle ne pourrait remplir (*a*).

Enfin, le pouvoir de la mère étant plus borné, la loi ne lui accorde pas, comme au père, le droit d'abréger la détention ordonnée par le juge, à l'égard de ses enfants légitimes (*b*).

---

de concert avec son mari cotuteur, porter ses plaintes au conseil de famille, comme ferait tout autre tuteur, pour se faire autoriser par ce conseil à provoquer la détention du mineur (V. art. 468).

(*a*) Il nous paraîtrait beaucoup plus raisonnable de remplacer les deux parents paternels par deux amis du père, de même que l'on appelle au conseil de famille les amis du père ou de la mère du mineur, à défaut de parents et d'alliés (V. art. 409).

(*b*) La loi n'a rien d'assez formel pour qu'on puisse défendre à une mère d'avoir égard au repentir de son enfant et de lui pardonner. Notre section contient cinq articles où il est traité du droit de correction appartenant au père, tandis que le droit corrélatif de la mère n'est mentionné que dans un article unique (art. 381). Or, dans ce dernier article, on s'est borné à indiquer en quoi les pouvoirs de la mère diffèrent de ceux du père, sans s'arrêter à reproduire les règles déjà énoncées et qu'on regardait comme formant en cette matière le droit commun, la puissance

Le droit de correction appartient aussi aux pères et mères sur leurs enfants naturels légalement reconnus (383); mais, dans son exercice, ils ne sont pas toujours soumis aux mêmes conditions que les pères et mères légitimes (*a*).

1° La voie de détention directe peut toujours avoir lieu à l'égard de l'enfant illégitime âgé de moins de quinze ans révolus; tandis que, s'il s'agit d'un enfant légitime, la loi, moins rigoureuse, excepte le cas où il aurait des biens personnels et celui où il exercerait un état, et elle ne permet alors que la faculté de requérir la détention : les mêmes exceptions ne sont point ici consignées dans le Code, sans doute parce qu'il est difficile de supposer un état et des biens dans

---

paternelle étant considérée en principe comme appartenant au même titre et dans la même mesure au père et à la mère, sauf les restrictions qui pourraient être indiquées relativement à la mère. Certes, personne ne s'avisera de nier que l'on ne doive, dans tous les cas, se conformer à l'article 378, relatif à la rédaction de l'ordre d'arrestation, et à l'obligation de payer les frais et de fournir les aliments convenables. Or, pourquoi adopterait-on un autre mode d'interprétation de l'article 379?

(*a*) Si l'enfant naturel a été reconnu par son père et par sa mère, et que ceux-ci soient encore vivants, auquel des deux appartiendra le droit de correction? Dans le silence de la loi, il semble qu'on doit l'accorder à celui des deux parents qui, à raison d'arrangements amiables ou de la décision des tribunaux, a la garde de l'enfant. Si les père et mère vivant ensemble ont en commun la garde de l'enfant, il faudrait nécessairement accorder de préférence au père le droit de correction.

la personne d'un enfant naturel âgé de moins de quinze ans révolus (*a*).

2° La mère qui a reconnu son enfant né hors le mariage, a les mêmes droits de correction qu'aurait le

---

(*a*) Sans doute un enfant naturel a moins de chances qu'un enfant légitime d'acquérir des biens par succession et même par donation entre-vifs ou testamentaire; car, excepté son père et sa mère, il ne peut avoir aucun parent (V. cependant l'art. 766). Mais il nous est impossible de concevoir pourquoi il serait difficile de lui *supposer un état* à raison de son illégitimité, et nous voyons dans la loi même la mention du cas où les père et mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auraient fait apprendre un art mécanique (V. art. 764). Quoi qu'il en soit, et sans nous livrer à des calculs de probabilités sur ce point, nous demanderons pour quel motif on n'appliquerait pas la disposition protectrice de l'article 382 à tous les enfants qui ont, soit des biens personnels, soit un état; et s'il est possible d'ailleurs qu'on ait voulu accorder aux pères et mères naturels un droit de puissance plus étendu qu'aux pères et mères légitimes. Il est vrai que notre article 382 n'est pas indiqué dans l'énumération de ceux auxquels renvoie l'article 383; mais ce n'est là, suivant nous, qu'une pure omission, qui vient de ce qu'en rappelant les dispositions antérieures pour les appliquer, en tant que faire se peut, aux enfants naturels, le rédacteur s'est arrêté en arrivant aux articles 380 et 381, où il est question du *père remarié* et de la *mère non remariée*, expressions qui, supposant un premier mariage, ne peuvent avoir trait qu'à la filiation légitime. Nous voyons même un peu plus loin, dans le texte de notre auteur (p. 251 et 252), qu'il fait aussi une application générale de l'article 382, sans distinguer si la filiation est naturelle ou légitime, quand il s'agit du droit de réclamer qui appartient à l'enfant détenu par voie de réquisition.

père; d'où il résulte qu'elle peut l'exercer seule et par voie directe, et qu'elle a toujours le droit d'abréger la détention qui aurait été ordonnée; tandis que la mère légitime, soumise à plus de conditions, n'a pas la même plénitude de pouvoirs (*a*).

(*a*) Ici l'auteur nous paraît encore s'attacher trop à la lettre de la loi. Sans doute l'article 383 ne renvoie pas textuellement à l'article 381, qui impose des restrictions particulières au droit de correction de la mère survivante et non remariée; mais, pour reproduire une pensée déjà exprimée dans la note précédente, comment concevrait-on que la mère naturelle eût, sur son enfant, une puissance plus pleine et plus étendue que la mère légitime? Il est au contraire bien facile de comprendre pourquoi le législateur, en parlant des enfants naturels, n'a pas cru pouvoir renvoyer en termes exprès à l'article 381. C'est que ce dernier article ne peut être complétement applicable à la mère naturelle. En effet, d'une part, la disposition qui suppose la mère *non remariée* n'a point de rapport à la mère naturelle qui n'a pas encore été mariée; et, d'autre part, il ne peut être question d'assujettir la mère naturelle à obtenir le concours des deux plus proches parents paternels, puisque l'enfant naturel n'a pas d'autres parents que ses père et mère (V. page 131, note *a*, nº III).

Ainsi, et pour conclure, nous déciderons que la mère naturelle n'a jamais le droit *d'ordonner* la détention, parce qu'il n'y a aucun motif plausible de ne pas lui appliquer l'article 381, en tant que cet article interdit absolument à la mère de procéder en cette matière autrement que par voie de réquisition.

Mais doit-on aussi tirer un argument d'analogie de l'article 381 pour décider que le droit de correction, même exercé par voie de réquisition, ne doit pas être abandonné à la seule volonté de la mère? A cet égard, il nous paraît difficile d'établir une théorie

Quant à la forme, il ne doit rester aucune trace de procédure écrite, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, donné sans en énoncer les motifs; et celui qui l'a demandé est seulement obligé de souscrire une soumission de payer les frais et de fournir des aliments à l'enfant (378) (*a*).

L'autorité paternelle cesserait d'être aussi respectable qu'elle doit l'être, et serait compromise, si, pour corriger un enfant, il fallait entrer en lutte judiciaire avec lui; il ne doit donc point être préalablement entendu, et dans tous les cas l'arrestation doit être exécutée par provision et avant que l'enfant soit parvenu à réclamer; mais lorsque la détention a lieu, et que c'est par voie de réquisition qu'elle a été obtenue, le magistrat qui en a donné l'ordre ayant été instruit des motifs qui ont déterminé le père à le demander et

---

absolue. Il nous semble que, suivant les circonstances, le magistrat devrait exiger, soit le concours du père, s'il est connu, la mère exerçant d'ailleurs le droit de correction comme ayant la garde de l'enfant, soit le concours de deux amis du père décédé ou incapable.

Enfin, suivant nous, la mère naturelle qui s'est mariée à un autre qu'au père de l'enfant, doit être privée du droit de correction. L'article 381 nous fournit encore à cet effet un argument d'analogie. Toutes les fois que la femme passe sous la puissance d'un mari étranger, elle doit cesser d'inspirer la même confiance.

(*a*) Malgré le silence de la loi, il faudra bien que le gardien de la maison de détention transcrive sur son registre l'ordre d'arrestation (Comp. C. inst. crim., art. 609).

lui à y souscrire, si sa religion avait été surprise, l'enfant détenu pourrait adresser un mémoire justificatif au procureur général près la cour royale, lequel, sur cette demande, doit se faire rendre compte par le procureur du roi près le tribunal de première instance, des motifs qui ont déterminé la détention, et ensuite faire, du tout, son rapport au premier président de la cour, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, peut révoquer ou modifier l'ordre de détention (382).

SECTION III.

Du droit d'usufruit légal des pères et mères.

La loi accorde aux pères et mères légitimes, l'usufruit des biens appartenant à leurs enfants, jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis : le même droit n'est point accordé sur les biens des enfants naturels, aux pères et mères qui les ont reconnus (*a*).

(*a*) On admet généralement, comme le fait notre auteur, que les pères et mères naturels n'ont pas l'usufruit légal des biens de leurs enfants. Voici les principaux arguments sur lesquels repose cette doctrine :

En premier lieu, l'article 384, qui établit le droit de jouissance des pères et mères, suppose qu'ils sont encore mariés ou que leur mariage est dissous ; et ce même article ainsi que les suivants ne font aucune allusion, même éloignée, au cas de la filiation na-

Le mari seul a ce droit d'usufruit légal durant le mariage : la mère n'ayant que la survivance dans la

---

turelle; tandis qu'au contraire nous savons que la puissance paternelle, qui s'exerce *sur la personne des enfants*, est expressément attribuée aux pères et mères naturels. Ainsi le législateur montre clairement l'intention de ne pas assimiler, au point de vue de la jouissance légale, les pères et mères naturels aux pères et mères légitimes; car s'il avait voulu conférer aux pères et mères naturels cet attribut particulier de la puissance paternelle, il aurait eu soin de placer à la fin de ce titre un article analogue à l'article 383.

En second lieu, on peut expliquer, par des motifs très-raisonnables, cette espèce de défaveur qui frappe les pères et mères naturels. D'un côté, on n'a pas dû être disposé à donner à la paternité naturelle une sorte de récompense pécuniaire ; et, d'un autre côté, on a dû reconnaître qu'il y a peu d'inconvénients à augmenter la fortune des pères et mères légitimes aux dépens de leurs enfants ; puisque ceux-ci doivent probablement retrouver cet accroissement de fortune dans la succession des pères et mères ; tandis qu'au contraire les enfants naturels étant souvent réduits à de faibles droits héréditaires, ne seraient point aussi complétement indemnisés de la perte de leurs revenus.

Enfin la disposition qui attribue à une personne la jouissance de tous les biens d'une autre, est quelque chose d'exorbitant du droit commun, et qu'on ne peut facilement sous-entendre dans la loi.

Plusieurs des considérations que nous venons de faire valoir, ont été présentées par M. Proudhon lui-même dans son célèbre *Traité de l'usufruit* (V. t. 1er, n° 124). Et du reste, dans ce même traité, il a donné de très-grands développements à toute la matière de l'usufruit légal (V. même tome, chap. 5, nos 123 à 249).

puissance paternelle, n'a également que la survivance dans ce droit d'usufruit, lorsque le mari est prédécédé (384); et comme cette jouissance n'est accordée aux pères et mères que sur les biens de leurs enfants en puissance, il en résulte que si durant le mariage le père les émancipe, la mère se trouve, par le fait de l'émancipation des enfants, privée de toute expectative d'usufruit légal sur leurs biens.

Les charges de cette jouissance sont (385) :

1° Celles auxquelles sont tenus tous les usufruitiers ;

2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants (*a*);

(*a*) L'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever les enfants étant déjà imposée d'une manière générale, à tous les pères et mères, par l'article 203, on est conduit à se demander s'il peut y avoir quelque intérêt à considérer la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants comme une charge de la jouissance légale.

Nous allons faire voir que cet intérêt existe dans plusieurs circonstances, et que, par conséquent, la disposition contenue dans le 2° de notre article 385 n'est point superflue et surabondante.

Pour abréger, nous ne parlerons ordinairement que du père; mais il sera bien entendu que toutes nos observations s'appliqueront également à la mère survivante; et il en sera de même dans la rédaction des notes suivantes.

Ainsi, et en premier lieu, le père qui, en règle générale, doit à ses enfants un entretien et une éducation proportionnés à

sa propre fortune (comp. 203 et 208), leur doit au contraire, en qualité d'usufruitier légal, un entretien et une éducation proportionnés *à leur fortune* (V. art. 385, 2°), c'est-à-dire à la fortune des enfants eux-mêmes.

En second lieu, le père n'est tenu de pourvoir, *à ses frais*, à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfants, qu'autant que ceux-ci n'ont pas une fortune suffisante pour y subvenir (V. art. 208).

De là une conséquence importante à tirer pour le cas où l'usufruit paternel ne porte que sur quelques-uns des biens des enfants (comp. art. 387 et 730) : c'est que, si la loi ne grevait pas l'usufruit légal des frais d'entretien et d'éducation, le père aurait le droit d'imputer exclusivement ces frais sur les revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, en supposant que ces revenus fussent d'ailleurs suffisants. En effet, ne devant rien comme usufruitier, il ne devrait rien non plus comme père, puisque, dans notre hypothèse, l'enfant ne serait pas dans le besoin (V. art. 208).

Au contraire, dans le système de la loi, le père sera tenu d'imputer en premier ordre sur les biens dont il jouit, les dépenses d'entretien et d'éducation, car ces dépenses sont *charges de sa jouissance.* Telle était déjà autrefois la décision donnée par Pothier pour les cas où l'enfant avait des biens situés dans le ressort des coutumes qui admettaient le droit de *garde*, et des biens dans le ressort d'autres coutumes où ce droit n'était pas connu. Pothier décide que le père dont la jouissance légale se trouve ainsi limitée à une portion des biens de l'enfant, est cependant tenu de supporter la totalité des dépenses (Coutume d'Orléans, introduction au titre *Des fiefs*, n° 347, *in fine*).

Enfin, on peut encore indiquer une autre application utile du principe posé dans le n° 2 de notre article 385 : c'est que le père et la mère étant tous deux vivants, le père usufruitier devra,

3° Le payement des arrérages ou intérêts des capitaux (*a*).

---

si les revenus des biens de l'enfant y suffisent, supporter seul toutes les charges d'entretien et d'éducation; tandis que l'obligation analogue qui dérive du mariage est imposée à la mère aussi bien qu'au père (V., sur ce point, M. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, p. 235 et suiv.).

(*a*) Il va sans difficulté que le père usufruitier doit supporter la charge des intérêts et des arrérages qui ont couru depuis l'établissement de l'usufruit; car cette même charge est imposée en général à tout usufruitier d'une universalité ou d'une quote-part d'universalité (V. art. 612).

Mais une controverse très-grave s'est élevée sur le point de savoir si l'usufruitier légal est tenu d'acquitter, en outre, les intérêts et les arrérages qui auraient couru antérieurement à l'établissement de l'usufruit, et qui n'étaient pas encore payés à cette époque.

Suivant M. Duranton, ces intérêts et ces arrérages ne sont pas mis par la loi à la charge du père. Ce savant jurisconsulte soutient que les charges périodiques, telles que les intérêts et les arrérages, étant considérées en droit comme grevant la jouissance active à proportion de la durée de cette même jouissance, il serait contraire à tous les principes que les prestations périodiques passives, échues avant l'ouverture de l'usufruit légal, devinssent des charges de la jouissance postérieure; qu'enfin le père n'ayant pas droit aux intérêts et aux arrérages des créances actives, quant à la portion de ces fruits civils qui est échue antérieurement à l'usufruit (comp. art. 584 et 586), il doit, par une sorte de réciprocité et de corrélation, être dispensé de supporter les arrérages et les intérêts qui, jusqu'à cette même époque, ont couru à la charge de celui dont l'enfant a recueilli la uccession (V. Duranton, *Cours de Droit français*, et au t. 3, n° 40).

Malgré ces considérations, nous préférons l'opinion contraire

4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie

---

admise par M. Proudhon dans son *Traité de l'usufruit* (V. le t. Ier de ce traité, n° 206 et suiv.). Voici les motifs que l'on fait valoir en ce sens :

1° Si le n° 3 de l'article 385 était relatif aux intérêts qui ont couru depuis l'ouverture de l'usufruit, il serait tout à fait inutile ; car déjà le n° 1er du même article déclarait le père et la mère usufruitiers soumis aux charges ordinaires de l'usufruit ; or, dans ces charges est comprise celle des intérêts et des arrérages passifs qui ont couru pendant la durée de l'usufruit ; il faut donc pour donner un sens à ce n° 3, l'appliquer aux intérêts et aux arrérages échus antérieurement.

Cette nécessité imposée à l'usufruitier légal d'acquitter à ses frais les prestations arriérées, peut s'expliquer par cette considération que l'on évite ainsi des comptes ultérieurs pour des dettes de peu d'importance, et en outre que le capital de l'enfant n'est pas entamé par des déboursés qui doivent naturellement grever la jouissance. C'est dans le même esprit que l'on met aussi à la charge du père usufruitier les frais funéraires et ceux de dernière maladie, mentionnés dans le 4° de notre article, et dont nous dirons quelque chose dans la note suivante.

Dans le même sens, on tire un argument très-puissant des règles autrefois admises en France quant au droit appelé *garde-noble*, que presque toutes les coutumes accordaient aux pères et mères nobles sur les biens de leurs enfants mineurs. En effet, dans les coutumes mêmes qui n'accordaient pas au gardien-noble la propriété des meubles, mais seulement la jouissance des biens des mineurs, le gardien était grevé de toutes les dettes mobilières de la succession du prédécédé. C'est ce que nous attestent tous les anciens auteurs (V. Pothier, *Traité de la garde-noble et bourgeoise*, sect. 3, art. 2, § 5, et les autorités qu'il cite).

Il est bon de remarquer qu'à cette époque la charge de l'uni-

de ceux dont les successions peuvent être dévolues en

---

versalité des dettes mobilières était bien moins onéreuse qu'elle ne le serait aujourd'hui. Les rentes, même non foncières, étaient presque partout considérées comme immeubles, et le prêt à intérêt n'était pas autorisé. Dès lors, les dettes mobilières se composaient en très-grande partie des arrérages de rentes dus par la succession du prédécédé, comme ayant couru du vivant de celui-ci. Aussi Pothier dit-il dans le même passage, en parlant du gardien-noble : « Il doit acquitter les arrérages des rentes constituées dues par la succession du prédécédé, *tant ceux courus du vivant du prédécédé*, *parce que ces arrérages échus sont dettes mobilières de sa succession*, *que ceux courus durant sa garde*, etc.

Il est évident que les rédacteurs du Code, pour la plupart imbus des principes du droit coutumier et principalement de la coutume de Paris, ont écrit l'article 384 sous l'influence des anciens principes de la garde-noble. Or le Code civil, qui, à l'imitation de la coutume de Paris, conserve aux mineurs la propriété de leurs meubles, a très-bien pu reproduire sur un autre point quelque chose de cette même coutume, en mettant, non pas, il est vrai, toutes les dettes mobilières (on s'est rappelé en effet que les rentes étaient devenues meubles et que le prêt à intérêt était permis), mais certaines de ces dettes à la charge de la jouissance légale, telles que les intérêts et arrérages échus avant l'usufruit. Ces petites dettes arriérées seront ainsi promptement liquidées, et n'entameront pas le capital de l'enfant. Au reste, il va sans dire que les pères et mères peuvent ne pas accepter la jouissance légale, si les charges leur en paraissent trop onéreuses. La loi leur offre cette jouissance comme un avantage, mais ne la leur impose pas comme un fardeau.

propriété aux enfants, sont aussi une charge de l'usufruit légal (*a*).

C'est à eux de prendre à cet égard le parti qui leur paraîtra le plus avantageux.

(*a*) Dans le même *Traité de la garde-noble* (§ 6 de la section 3), Pothier parle des difficultés qui s'étaient élevées sur le point de savoir si, dans les coutumes où le gardien-noble ne gagnait pas les biens mobiliers échus au mineur, ce gardien devait néanmoins supporter *les frais funéraires du prédécédé*. Le doute provenait de l'amphibologie du mot *dettes* employé par la coutume de Paris, les frais funéraires étant des *charges* de la succession plutôt que des *dettes* proprement dites. Mais la question avait été décidée contre le gardien par un très-grand nombre d'arrêts, d'après ce motif que les frais funéraires étaient de véritables *dettes*, non sans doute des enfants, mais *de la succession*.

Quant aux *frais de maladie du prédécédé*, ils ne pouvaient donner lieu à aucune controverse, car ils constituaient de véritables dettes laissées par le défunt.

Ici encore, il nous paraît certain que les rédacteurs du Code ont voulu suivre la coutume et la jurisprudence de Paris, et qu'on doit entendre l'article, comme le fait notre auteur, des frais funéraires et de ceux de dernière maladie *des personnes auxquelles l'enfant a succédé*.

Suivant Delvincourt (Cours de Code civil, t. I, note 4 de la page 97), il s'agirait au contraire, dans le n° 4 de notre article, des frais funéraires et de dernière maladie *de l'enfant*. Mais l'entretien des enfants, qui est une charge de l'usufruit légal, comprenant nécessairement les soins dont ils ont besoin dans toutes leurs maladies, on ne voit pas trop pourquoi le législateur aurait cru devoir s'occuper, dans une disposition spéciale et expresse.

Les pères et mères ne sont point dispensés de constater par inventaire les choses mobilières soumises à leur usufruit légal, mais ils sont dispensés de fournir caution (601).

L'usufruit légal des pères et mères s'étend généralement à tous les biens de leurs enfants, sauf les exceptions indiquées ci-après.

Cet usufruit finit :

1° Lorsque l'enfant a atteint l'âge de dix-huit ans accomplis;

2° Par l'émancipation qui aurait lieu avant l'âge de dix-huit ans ;

3° Il cesse pour la mère, par son convol à secondes noces ;

4° Il n'a pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce a été prononcé (386) (*a*);

5° Les biens que les enfants ont acquis par un tra-

---

des frais de *la dernière maladie;* et quant aux *frais funéraires de l'enfant*, comment concevoir qu'un article de loi impose en termes formels, une charge de cette nature à un père ou à une mère, dans le but unique de conserver une succession plus opulente aux héritiers de l'enfant ?

(*a*) Ceci ne peut plus recevoir d'application aujourd'hui, l'abolition du divorce remontant à 1816. D'un autre côté on ne peut étendre la disposition de l'article 386 au cas de la séparation de corps. En effet, la position des enfants est bien différente à la suite d'un divorce de ce qu'elle est à la suite d'une simple séparation de corps; carla séparation est loin d'entraîner pour eux des inconvénients aussi graves que le divorce.

vail ou une industrie séparés, n'y sont point soumis;

6° Les biens donnés ou légués aux enfants sous la condition expresse que les pères et mères n'en jouiront pas, n'y sont pas sujets (387) ;

7° Il n'a pas lieu au profit des père et mère, lorsqu'ils ont été déclarés indignes de succéder, et qu'à leur défaut la succession se trouve par là dévolue à leurs enfants (730);

8° Lorsque la communauté est dissoute par la mort naturelle ou civile de l'un des époux ayant des enfants; si le père ou la mère survivant omet de faire inventaire des biens et effets composant la communauté dissoute, il demeure privé de l'usufruit légal sur les biens de ses enfants mineurs (1442).

OBSERVATIONS.

Nous ajouterons à l'énumération faite dans le texte, deux autres cas dans lesquels le père et la mère sont privés en tout ou en partie de la jouissance légale.

Le premier cas est prévu par l'article 335 du Code pénal, aux termes duquel le père ou la mère qui a excité, favorisé ou facilité la prostitution ou la corruption de son enfant, est privé des droits et des avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant, par le titre du Code civil *de la puissance paternelle.*

Le deuxième cas est mentionné dans un avis du conseil d'État, du 30 janvier 1 11 (V. Bull. des lois, 4e série, bull. 349, n° 6505), d'où il résulte que la jouissance légale des pères et mères ne s'applique pas aux biens compris dans un majorat, ces biens étant assimilés à ceux que désigne l'article 387 du Code civ. (comp. note *a* de la p. 164).

Nous avons dit que celui des époux contre lequel le divorce a été prononcé, est déchu de tout droit d'usufruit légal sur les biens de ses enfants. Supposons que ce soit le mari; l'usufruit dont il demeurera privé sera-t-il réversible à la mère, ou acquis aux enfants?

Nous croyons qu'il doit être d'abord acquis aux enfants et non à la mère, parce que celle-ci n'ayant ni la puissance paternelle ni ses effets, durant la vie du père (334), il n'y a point de raison de faire tourner à son profit la jouissance dont le père est privé; mais après la mort de ce dernier, si la mère lui survit, l'usufruit sera ouvert à son profit, parce que se trouvant revêtue de la puissance paternelle, elle devra en avoir tous les effets (*a*).

(*a*) Le divorce étant aboli depuis longtemps, la question posée par l'auteur n'a plus aucune espèce d'intérêt. Mais une question analogue peut se présenter aujourd'hui, si l'on suppose le père déchu de la puissance paternelle par application de l'article 335 du Code pénal. On se demandera si, dans un cas pareil, la mère est, du vivant du père, investie de la jouissance légale dont celui-ci est dépouillé.

A cet égard, nous invoquerons le motif allégué par notre auteur pour la solution de la question qu'il a posée. Nous dirons comme lui que la loi n'attribue la jouissance légale qu'à la mère *survivante*, et nous ajouterons cette considération que, si les époux sont mariés en communauté, enlever au père l'usufruit des biens de l'enfant pour conférer le même usufruit à la mère, serait, pendant la durée de la communauté, laisser les choses dans le *statu quo* et n'y faire qu'un changement nominal. En

Nous avons dit aussi que l'usufruit légal n'a pas lieu sur les biens donnés ou légués aux enfants, sous la condition expresse que les pères et mères n'en auraient pas la jouissance; cette décision est-elle sans exception? Supposons qu'une femme, en mourant, lègue tous ses biens à ses enfants sous la condition expresse que le père survivant n'en aura point l'usufruit; cette défense sera-t-elle capable de priver le père de toute jouissance des biens délaissés par la mère?

Nous ne le croyons pas : il faut distinguer les biens composant la réserve légale ou la légitime des enfants, de ceux formant la quotité disponible de la testatrice.

En ce qui concerne la réserve légale ou la légitime des enfants, c'est des mains de la loi qu'ils la tiennent, puisque leur mère n'aurait pu les en priver; mais la même loi qui leur défère impérieusement cette portion d'hérédité, en accorde aussi l'usufruit légal à leur père; donc il doit l'avoir nonobstant la prohibition de la mère.

Il en est autrement à l'égard de la portion disponible que la mère aurait pu léguer à un étranger.

---

effet, les fruits et les revenus acquis par la femme à raison de sa jouissance légale, entreraient dans l'actif de la communauté dont le mari a seul la disposition (V. art. 1401 et 1421).

OBSERVATIONS.

Cette solution donnée par notre auteur a été bien souve n reproduite, et cependant nous ne pensons pas qu'elle doive prévaloir. Suivant nous, le prémourant des père et mère (et il en sera de même de tout autre ascendant de l'enfant) peut soustraire à la jouissance légale du survivant, non-seulement la portion disponible, mais encore la réserve.

Toute l'argumentation de M. Proudhon roule sur cette idée que les enfants ne tiennent pas leur réserve du défunt, mais de la loi seule qui, en leur déférant impérieusement cette portion de l'hérédité, en accorde aussi l'usufruit légal à leur père.

Ce raisonnement pourrait être fort bon si la loi frappait d'une nullité absolue toutes les dispositions qui dépassent la quotité disponible et s'étendent à la réserve. Mais il n'en est pas ainsi. Les libéralités qui s'étendent au delà du disponible ne sont point nulles en elles-mêmes; elles sont simplement *réductibles*; et, d'après l'article 921, la réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi établit la réserve, par leurs héritiers et leurs ayant-cause; d'où il résulte que la disposition qui comprendrait même la portion réservée doit avoir son effet, sauf le droit de réduction dont certaines personnes sont investies. Or, dans notre hypothèse, l'héritier réservataire étant l'enfant lui-même, on ne peut rétorquer contre lui et dans l'intérêt exclusif d'un tiers, la loi qui établit une réserve dans l'intérêt de ce même enfant.

Suivant l'article 620 du Code, l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé. Cet article doit-il recevoir son application à l'égard de l'usufruit paternel du père ou de la mère? Supposons qu'un des enfants sur les biens

desquels le père a l'usufruit légal jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans, vienne à mourir avant cet âge, le père conservera-t-il son usufruit sur toute l'hérédité de cet enfant, durant le temps pendant lequel il en aurait joui, si l'enfant n'était pas mort ?

Cette question nous paraît devoir être décidée d'après les principes établis sur la dévolution des suc cessions : ou l'enfant décédé a laissé des frères et sœurs, ou il n'a laissé que des parents maternels plus éloignés, pour concourir au partage de son hérédité avec le père survivant.

Au premier cas, l'article 751 du Code veut que le père emporte le quart, et les frères et sœurs du défunt les trois autres quarts de la succession, sans réserver au père aucun usufruit légal sur les portions dévolues aux autres enfants, dans l'hypothèse où le défunt serait mort en minorité.

Au second cas, l'article 753 veut qu'à défaut de frères et sœurs, le père ait la moitié de la succession et que les plus proches parents de la ligne maternelle emportent l'autre moitié; mais l'article suivant ajoute que, dans cette dernière hypothèse, le père aura l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété; d'où il résulte qu'il ne lui restera point de droit d'usufruit lorsque ses autres enfants auront concouru avec lui, puisque cette réserve de tiers ne lui en est faite que quand il partage avec des parents plus éloignés (*a*).

(*a*) Nous n'entendons pas contester au fond cette dernière

Nous terminerons en observant que la puissance paternelle finit et cesse d'avoir ses effets par l'éman-

---

solution de l'auteur, et nous pensons avec lui que l'article 620 est inapplicable à l'usufruit légal des pères et mères. Mais les motifs sur lesquels il se fonde sont loin de nous paraître décisifs. Voici comment on pourrait les écarter, si l'on voulait soutenir l'opinion contraire et appliquer à notre matière l'article 620 :

D'abord on pourrait repousser l'argument tiré des articles 751 et 753, en disant que ces deux articles ne statuent pas sur le cas tout particulier où l'enfant, dont la succession se partage, serait mort *avant l'âge de dix-huit ans*. Dans ce cas spécial, ajouterait-on, l'usufruit légal, se prolongeant après la mort de l'enfant conformément à la règle générale de l'article 620, devra être considéré comme un droit détaché de la succession au profit du père et de la mère, et dont l'existence diminue d'autant la masse partageable.

Il serait encore plus facile de réfuter le raisonnement fondé sur ce que, aux termes de l'article 754, le père ou la mère, venant à la succession en concours avec des collatéraux de l'autre ligne, est appelé seulement à l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. On répondrait à cet argument par les considérations suivantes :

L'article 754 parle d'un véritable droit *d'usufruit*, d'un usufruit pris dans le sens propre et exact du mot, et bien différent de la jouissance organisée par les articles 384 et suivants. Cet usufruit recueilli par le père ou par la mère *à titre de succession*, durera donc, comme tout autre, pendant la vie entière de l'usufruitier (V. art. 617), et ne sera nullement limité au temps restant à courir jusqu'à l'époque où l'enfant, dont la succession a été recueillie, aurait atteint l'âge de dix-huit ans, s'il eût vécu. Le même usufruitier pourra vendre son droit ou le

cipation accordée ou la majorité acquise aux enfants et par lá mort naturelle ou civile, soit des pères et mères, soit des enfants.

---

céder à titre gratuit (V. art. 595), ou enfin l'hypothéquer (V. art. 2118, 2°); tandis que le père ou la mère ne pourrait transférer à une autre personne le droit de jouissance qui se rattache à l'exercice de la puissance paternelle, et qui en est comme un attribut. De là il suit évidemment que l'article 754 ne peut servir à décider notre question; car il se rapporte à une autre matière, et traite d'une autre nature de droit, en sorte que l'avantage qu'il accorde aux pères et mères est tout à fait indépendant de l'application que l'article 620 peut recevoir quant à la jouissance légale.

Nous devons dire maintenant pourquoi nous avons admis la solution de l'auteur, tout en rejetant les raisons qu'il en donne. Voici à cet égard les motifs qui nous déterminent.

En établissant l'usufruit paternel, la loi a voulu accorder aux pères et mères une sorte de récompense des soins qu'ils donnent à leurs enfants. Mais les soins du père et de la mère cessant avec la vie de l'enfant, l'usufruit qui en était l'accessoire doit également prendre fin. Cette jouissance est d'ailleurs, comme nous l'avons dit plus haut, et comme on le voit par la *rubrique* de notre titre IX, un attribut de la puissance paternelle; et il ne peut être permis de transformer ce droit concédé aux pères et mères *sur les biens de leurs enfants*, en un usufruit qui grèverait des biens appartenant *aux héritiers de ces mêmes enfants*.

Avant de terminer cette note, nous devons signaler une légère inadvertance échappée à M. Proudhon dans le passage que nous venons d'examiner. M. Proudhon, après avoir dit qu'à défaut de frères et sœurs (il faut ajouter : *ou de descendants d'eux*), le père a la moitié de la succession et les plus proches parents de la ligne maternelle l'autre moitié, exprime

OBSERVATIONS.

Comme complément des explications qui viennent d'être données relativement à la jouissance légale attribuée aux pères et mères par le Code civil, nous allons faire ici un exposé sommaire des principes admis dans l'ancien droit. On se rappelle que nous en avons déjà dit quelque chose en traitant des charges qui grèvent la jouissance légale.

I. Les pays de droit écrit suivaient en cette matière des règles bien différentes de celles des pays coutumiers. Dans les pays de droit écrit, l'ascendant paternel mâle avait pendant toute sa vie l'usufruit des biens *adventices* de son descendant qu'il avait en sa puissance. On appelait biens *adventices*, par opposition aux biens *profectices* dont l'ascendant demeurait propriétaire, tout ce que le fils acquérait autrement que par le maniement des deniers ou l'administration des biens de l'ascendant (*non ex ejus substantia cujus in potestate est.* V. Cod. Just., *de bonis quæ liberis, etc.*, lib. VI, tit. 61). Seulement, et par exception,

---

en termes généraux, que, *dans cette dernière hypothèse*, l'article 754 confère au père le tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. Mais sur ce dernier point, il y a une distinction essentielle à faire : c'est que l'usufruit de l'article 754 n'est accordé au père ou à la mère que dans le cas de concours *avec des collatéraux de l'autre ligne*, et nullement dans le cas de concours *avec d'autres ascendants*. Cela résulte clairement de la combinaison des articles 753 et 754. En effet, ce dernier article se réfère expressément au cas prévu par le précédent; or dans celui ci, on suppose non-seulement qu'il n'y a ni frères, ni sœurs du défunt, ni descendants de frères ou de sœurs, mais en outre *qu'il n'y a pas d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne*. Ainsi l'usufruit de l'article 754 ne grève jamais que des biens échus *à des collatéraux*.

l'ascendant n'avait aucun droit sur les biens *castrenses* ou *quasi-castrenses* de son descendant; mais quant à l'exacte définition du pécule *quasi-castrense* , les tribunaux et les auteurs étaient loin de se trouver d'accord.

Les dispositions du droit romain sur le même objet, étaient également admises par plusieurs coutumes (V. Rép. de jurisp. v° *Usufruit paternel*, § I, n° III). Mais, en général, dans les pays coutumiers, l'usufruit légal n'appartenait pas au père ou à l'ascendant paternel à titre de *puissance paternelle exclusive*, mais seulement en vertu d'un droit de *garde* ou de *bail* (c'est-à-dire d'*administration* ou de *gouvernement*) accordé à la mère survivante aussi bien qu'au père survivant, et même ordinairement, comme dans la coutume de Paris, aux aïeuls et aïeules, sur le refus du survivant des pères et mères ; très-rarement au contraire aux collatéraux. Le mot *garde-noble* exprime que ce droit était réservé aux pères et mères, aux aïeuls et aïeules, (et accidentellement aux collatéraux) *nobles*. Une disposition tout exceptionnelle de la coutume de Paris, accordait un droit semblable, mais plus restreint dans sa durée, aux pères et mères roturiers. C'était là une espèce de *garde-bourgeoise* d'une nature spéciale; car la *garde-bourgeoise* admise par plusieurs autres coutumes n'était qu'une tutelle légitime, qui obligeait le gardien ou administrateur à rendre compte des revenus.

II. La jouissance du gardien durait jusqu'à ce que l'enfant eût atteint un certain âge, différemment réglé par les diverses coutumes. A Paris, les fils à vingt ans accomplis, et les filles à quinze, cessaient d'être soumis à la *garde-noble*. Mais dans la même coutume, la *garde-bourgeoise* prenait fin lors de la puberté des enfants, c'est-à-dire à l'âge de quatorze ans pour les garçons, et de douze ans pour les filles. L'une et l'autre garde cessait lorsque le mineur était émancipé par le mariage ou par lettres du prince accordées avec le consentement du gardien.

L'origine de la *garde-noble* paraît devoir être rapportée à l'institution des fiefs. Les concessions féodales ayant été faites à la charge du service militaire, on avait admis que lorsqu'un

fief était dévolu par succession à un enfant en bas âge, le seigneur en appréhendait la possession et percevait les fruits à son profit, en se chargeant de l'éducation du mineur. Cette administration, nommée *garde-seigneuriale*, durait jusqu'à ce que les mâles eussent atteint l'âge où ils pouvaient rendre le service militaire, et jusqu'à ce que les filles fussent en âge de se marier.

Plus tard, ce droit fut conféré au père ou même à d'autres parents mâles du mineur. Enfin, il fut étendu à la mère et aux aïeules; et dans presque toutes les coutumes, il cessa d'être restreint aux biens féodaux, et il embrassa tous les biens de quelque nature qu'ils fussent.

III. Nous allons maintenant faire ressortir les principales différences qui distinguent la garde ancienne de l'usufruit légal du Code civil :

1° Suivant l'opinion commune, la jouissance du gardien était limitée aux biens de la succession du père ou de la mère, dont le décès avait donné ouverture à la garde. Au contraire, l'usufruit légal du Code civil s'applique en principe à tous les biens de l'enfant.

De là, cette autre différence que l'usufruit du Code civil peut commencer du vivant des père et mère (V. art. 384), ce qui ne pouvait avoir lieu autrefois.

2° Dans certaines coutumes, telles que celles d'Orléans, le *gardien-noble* acquérait la pleine propriété des meubles du conjoint prédécédé; et tel paraît avoir été fort anciennement le droit commun des pays coutumiers. Le Code civil a fait disparaître ce vestige du dédain avec lequel nos ancêtres considéraient les fortunes mobilières.

IV. Déjà ci-dessus, dans plusieurs notes, nous avons parlé des charges de la *garde* ancienne. Nous avons vu que le gardien devait, à ses frais, nourrir le mineur, l'entretenir, et lui donner une éducation convenable, et, en outre, payer toutes les dettes mobilières du conjoint prédécédé. Plusieurs coutumes lui imposaient, en termes exprès, la charge d'acquitter les frais fu-

néraires. Dans les autres, la jurisprudence avait admis la même règle. On trouve là, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, l'origine de plusieurs des dispositions de l'article 384 (V. les *notes* des pages 254 et suiv.).

V. Enfin, dans plusieurs coutumes, la garde finissait par le second mariage du gardien. Telle était notamment la règle suivie à Paris (V. Coutume de Paris, art. 238).

On trouve cette disposition partiellement reproduite dans l'article 386 du Code civil, qui prévoit le cas où la mère survivante convole à de secondes noces. Mais le second mariage du père n'entraîne point pour lui la perte de l'usufruit légal.

Nous présentons cet exposé de l'ancien droit sur la *garde*, comme le résultat de l'étude attentive que nous avons faite de plusieurs ouvrages où abondent les recherches et les documents sur ce sujet; tels que le traité de la *garde-noble* et *bourgeoise* de Pothier; le nouveau Denisart, v° *Garde-noble*, etc.; le Répert. de Jurisp., v° *Puissance paternelle*; ibid., *Usufruit paternel*, etc. Le lecteur a pu facilement reconnaître que le Code civil, en cette matière comme en bien d'autres, a beaucoup plus emprunté au droit coutumier qu'au droit écrit.

CHAPITRE VI.

De l'âge.

L'âge est aussi une des qualités civiles de l'homme, puisque la loi attache différentes prérogatives à ses diverses périodes, et que le défaut d'âge emporte celui de capacités, soit pour les fonctions publiques, soit pour les transactions sociales.

L'homme naît faible et sans se connaître lui-même, ni les objets qui l'entourent; ses facultés intellectuelles ne se développent qu'à mesure que ses forces corporelles s'accroissent; parvenu à la vigueur du premier âge, ce n'est que les leçons de l'expérience qui peuvent le préserver des erreurs de la jeunesse : la raison gagne en lui ce que la violence des passions perd en vieillissant; la loi a donc dû assigner les diverses époques où il serait permis au citoyen d'entrer dans l'exercice des diverses fonctions publiques, comme elle a dû déterminer aussi les diverses périodes de l'âge où il serait permis à toute personne de disposer de ses droits privés.

SECTION PREMIÈRE.

Conditions d'âge requises pour l'exercice des fonctions et service public.

[L'empereur est, jusqu'à dix-huit ans accomplis (1), soumis à un régent, qui doit en avoir vingt-cinq (2) (*a*).]

---

(1) Art. 17 du sénatus-consulte du 28 flor. an 12.

(2) Art. 18 *ibid.*

(*a*) La charte de 1814 et celle de 1830 gardent un silence complet sur l'âge de la majorité des rois et sur la régence en général; mais cette lacune vient d'être comblée par la loi du 30 août 1842. Aux termes de cette loi, la majorité du roi est fixée à l'âge de dix-huit ans; et jusqu'à cette époque, l'exercice de son autorité est remis à un régent qui doit avoir vingt-un ans accomplis.

Ce n'est qu'après vingt et un ans accomplis que l'homme peut devenir citoyen français (1) (*a*).

[Il faut avoir quarante ans pour être membre du Sénat (2), et même pour être élu candidat au Sénat (3). On excepte, 1° les princes, lesquels sont membres du Sénat et du conseil d'Etat à l'âge de dix-huit ans (4); 2° les membres du conseil de la Légion d'honneur, lesquels sont aussi, de droit, membres du Sénat, quel que soit leur âge (5)] (*b*).

---

(1) Art. 2 de la Constitution (de l'an VIII).

(*a*) Suivant nous, aujourd'hui, l'homme qui est né Français devient *citoyen* à l'âge de vingt et un ans accomplis (V. tome 1er, p. 111, *observations*). Mais à l'époque où l'auteur écrivait, la qualité de citoyen ne pouvait être acquise avant l'âge de vingt-deux ans accomplis ; car il fallait qu'étant âgé de vingt et un ans, on se fût fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal et qu'on eût résidé en France pendant une année depuis cette inscription.

(2) Art. 15 de la Constitution (de l'an VIII).

(3) Art. 31 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10.

(4) Art. 11 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

(5) Art. 62 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10.

(*b*) Il n'y a plus de Sénat dans notre organisation constitutionnelle. L'article 24 de la Charte dit que les pairs ont entrée dans la chambre à vingt-cinq ans, et voix délibérative à trente ans seulement. Quant aux princes du sang, l'article 26 de la même Charte décide qu'ils sont pairs par droit de naissance ; et il ne paraît pas qu'on leur applique la disposition de l'article 24 précité. Mais ils ne sont plus, de droit, membres du conseil d'État.

[Il faut avoir au moins quarante ans pour être membre du Corps législatif (1)] (*a*).

Il faut avoir vingt-sept ans accomplis pour être président d'un tribunal de première instance, et nul ne peut en être juge, ni suppléant, ni procureur du roi, s'il n'a vingt-cinq ans accomplis; mais les substituts des procureurs du roi peuvent être nommés lorsqu'ils ont atteint leur vingt-deuxième année (2).

Pour être président ou procureur général d'une Cour royale, il faut avoir trente ans accomplis, et vingt-sept ans révolus pour être conseiller ou greffier; mais les substituts du procureur général peuvent être nommés lorsqu'ils ont atteint leur vingt-cinquième année (3).

Il faut avoir trente ans accomplis pour être président, maître ou greffier de la Cour des comptes; mais les référendaires de cette Cour doivent seulement être âgés de vingt-cinq ans (4).

Enfin les membres du conseil de la Légion d'honneur n'ont plus aucune prérogative constitutionnelle particulière.

(1) Art. 10 du sénatus-consulte du 19 août 1807.

(*a*) Il n'y a plus aujourd'hui de corps politique appelé Corps législatif. — Aux termes de l'article 32 de la Charte, on peut être membre de la chambre des députés à l'âge de trente ans. L'article 34 exige que les électeurs soient âgés de vingt-cinq ans.

(2) Art. 64 de la loi du 20 avril 1810.

(3) Art. 65 *ibid.*

(4) Art. 13, 15 et 45 du décret impérial du 28 septembre 1807.

Les juges de paix doivent avoir trente ans (1) (*a*).

Les juges des tribunaux de commerce doivent être âgés de trente ans accomplis, et les présidents de ces tribunaux doivent avoir au moins trente-cinq ans (2) (*b*).

Les conseillers auditeurs, dans les Cours royales, peuvent être chargés des actes d'instruction, et suppléer les procureurs généraux, dès qu'ils ont atteint l'âge de vingt-deux ans accomplis : ce n'est qu'à trente ans qu'ils peuvent suppléer les juges pour la décision des procès (3) (*c*).

---

(1) Art. 3, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et art. 2 de la loi du 27 ventôse an 8.

(*a*) La loi du 16-24 août 1790, que l'auteur cite dans la note 5, avait effectivement fixé à trente ans l'âge requis pour être juge de paix ; mais cette loi avait été modifiée à cet égard par l'article 6 de la loi du 19 octobre 1792 (V. aussi la loi du 16 septembre de la même année). Depuis, l'âge de trente ans a été de nouveau exigé par la Constitution de l'an III, art. 209 ; et c'est à cette dernière loi que se réfère l'article 2 de celle du 27 ventôse an VIII, citée aussi par l'auteur. On peut voir encore sur ce point le décret du 9 décembre 1811.

(2) Art. 9, tit. 12 de la loi du 24 août 1790, et art. 2 de celle du 27 ventôse an 8.

(*b*) Le Code de commerce de 1807, tout en maintenant l'âge de trente ans pour les juges et les suppléants des tribunaux de commerce, a néanmoins fixé à quarante ans l'âge requis pour être président des mêmes tribunaux.

(3) Art. 4 du décret impérial du 16 mars 1808.

(*c*) La loi du 10 décembre 1830 a décidé qu'à l'avenir il ne

Les notaires doivent avoir vingt-cinq ans accomplis (1).

Pour être témoin des actes entre-vifs reçus de notaires, il faut être citoyen, et par conséquent majeur (2). Il faut de même être majeur pour être témoin dans les testaments (980), et dans les actes de l'état civil (37).

Nul ne peut remplir les fonctions de juré, s'il n'a trente ans accomplis (3).

Nul ne peut être tuteur, à l'exception des pères et mères à l'égard de leurs enfants, s'il est mineur de vingt-un ans (442).

Les préposés de la régie des droits réunis doivent être âgés au moins de vingt-un ans accomplis (4) (*a*).

Pour pouvoir s'enrôler irrévocablement dans les

---

serait plus nommé de conseillers-auditeurs; mais en même temps elle a maintenu dans leurs fonctions ceux qui antérieurement avaient été attachés aux cours royales (V. cette loi, art. 2). La même loi (art. 1) a supprimé les juges-auditeurs établis auprès des tribunaux de première instance, par la loi du 20 avril 1810, et par l'ordonnance du 19 novembre 1823.

(1) Art. 25 de la loi du 25 ventôse an 11.

(2) Art. 9 de la même loi.

(3) Art. 381 du Code d'instruction criminelle.

(4) Art. 20 du décret imp. du 1er germ. an 13.

(*a*) La régie des droits réunis a été réunie à la direction générale des contributions indirectes, par l'ordonnance du 17 mai 1814.

armées du royaume, il faut avoir dix-huit ans accomplis (1) (*a*).

Suivant la Constitution de l'an 3, il fallait être âgé de vingt-cinq ans accomplis pour être membre des administrations de départements ou de cantons, et d'après la loi du 25 floréal an 5, il fallait avoir vingt-quatre ans pour être secrétaire en chef de ces administrations; mais ces lois ayant été abrogées, et la législation actuelle ne renfermant aucune disposition particulière à ce sujet, il en résulte que les préfets, sous-préfets, maires, secrétaires généraux, ainsi que les membres des conseils de préfectures, de départements, d'arrondissements et de municipalités, peuvent être choisis dans tous les âges de la majorité civile (*b*).

---

(1) Art. 6 de la loi du 19 fructidor an 6.

(*a*) D'après la loi du 21 mars 1832 *sur le recrutement*, article 32, les engagés volontaires doivent avoir seize ans accomplis s'ils entrent dans l'armée de mer, et dix-huit ans accomplis s'ils entrent dans l'armée de terre (V. aussi la note *a*, nº 1, de la p. 241).

(*b*) Aujourd'hui la loi du 21 mars 1831 exige que les conseillers municipaux, les maires et les adjoints, soient âgés de vingt-cinq ans accomplis (V. les art. 4 et 17). La loi du 22 juin 1833 *sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement*, veut également que les membres de ces conseils soient âgés de vingt-cinq ans (art. 4 et 23).

SECTION II.

Des conditions d'âge pour l'exercice des droits civils.

L'enfant né après cent quatre-vingts jours depuis sa conception, est censé viable; il succède à ses parents (725), et transmet à son tour sa succession à ses héritiers, encore qu'il n'ait vécu que peu de temps.

Toute personne qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis, est mineure (388), et incapable d'administrer ses biens, ni de les aliéner par acte entre-vifs (*a*).

Le mineur âgé de seize ans peut disposer par testament, mais seulement de la moitié des biens dont la loi permet la disposition au majeur (904).

L'homme avant dix-huit ans révolus, et la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter le mariage (144) (*b*).

La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis; à cet âge toute personne est capable de tous les actes de la vie civile, sauf en ce qui concerne le mariage, pour

---

(*a*) Il faut excepter de cette règle le mineur émancipé, lequel a le droit d'administrer ses biens (V. art. 481), et peut même être autorisé à faire le commerce s'il a atteint l'âge de dix-huit ans (V. art. 487, et Code de com., art. 2 et 3).

(*b*) Il faut se rappeler cependant qu'en pareil cas des dispenses d'âge peuvent être accordées par le roi (V. art. 145).

lequel les garçons restent sous la puissance de leurs pères et mères ou aïeuls, jusqu'à vingt-cinq ans (488) (*a*).

L'âge de soixante-cinq ans accomplis autorise à refuser la tutelle, et celui de soixante-dix à s'en faire décharger (433).

L'adoptant (343) et le tuteur officieux (361) doivent avoir plus de cinquante ans (*b*).

Dès qu'un homme est dans sa soixante-dixième année, il n'est plus passible de la contrainte par corps, en matière civile, si ce n'est dans le cas du stellionat (2066) (*c*).

(*a*) Nous ajouterons ici une deuxième exception, relative au cas d'adoption. Pour être adopté avant l'âge de vingt-cinq ans, il faut avoir obtenu le consentement de ses père et mère (V. art. 346).

(*b*) On se rappelle que pour l'adoption rémunératoire, il suffit que l'adoptant soit majeur (art. 345).

(*c*) La loi du 17 avril 1832 (art. 6) *sur la contrainte par corps*, étend aux matières *commerciales* ce bénéfice accordé aux septuagénaires. L'âge de soixante-dix ans commencés est pris aussi en considération, par la même loi, pour abréger le temps de la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police (art. 40.)

CHAPITRE VII.

De la tutelle.

La loi doit une protection spéciale soit au mineur, soit au majeur privé de sa raison, parce qu'ils ne peuvent se diriger eux-mêmes : de là l'origine des fonctions de tuteur.

La tutelle est un office civil et viril par lequel la loi commet à celui qui en est revêtu, le soin de la personne et des biens de celui qui, par la faiblesse de son âge ou ses infirmités, est hors d'état de se conduire et d'administrer ce qui lui appartient.

La tutelle est un *office civil*, parce que le principe de son institution repose sur la protection spéciale que le gouvernement doit aux faibles.

C'est un *office viril*, parce que les hommes seuls en sont capables, à l'exception de la mère et des ascendantes envers leurs enfants et descendants, et de la femme envers son mari en interdiction (442 et 507).

La tutelle, dans ses effets, est un quasi-contrat formé entre celui qui l'accepte d'un côté, et celui qui y est soumis d'autre part, en vertu duquel l'un est obligé d'avoir soin de la personne et des biens de l'autre, et celui-ci d'indemniser le premier de ses

impenses et travaux, d'après les règles prescrites par les lois (*a*).

Lorsque la tutelle est déférée au père ou à la mère, elle se confond avec la puissance paternelle, dans la même personne qui réunit les deux pouvoirs. Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. En cette qualité *il est comptable*, quant à la propriété et au revenu, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit (389).

Il résulte de là que le père, même durant le mariage, remplit les fonctions de tuteur à l'égard de ses enfants mineurs, puisqu'*il est comptable* : néanmoins, dans cet état de choses, l'office qu'il remplit ne porte point encore le nom de tutelle : ce n'est qu'après la mort de l'un des père et mère que la charge dont le survivant est revêtu prend le nom de tutelle, comme

---

(*a*) Le Code civil (art. 1371) définit les *quasi-contrats* « *des faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.* » Or, le tuteur ne pouvant refuser la fonction qui lui est déférée qu'autant qu'il se trouve dans un cas de dispense légale (V. art. 427 et suiv.), on doit dire qu'en général il n'est pas lié par un *quasi-contrat* proprement dit. Aussi voyons-nous dans l'article 1370 que l'engagement des tuteurs *résulte de l'autorité seule de la loi.* Nous convenons du reste que ce n'est là qu'une pure question de classification, et qu'il ne s'y rattache point d'intérêt pratique.

c'est seulement alors qu'on doit donner un subrogé tuteur aux enfants; mais s'il s'élevait une discussion entre le père et l'enfant, il faudrait donner à celui-ci un tuteur *ad hoc*, comme cela a lieu pour défendre dans l'action en désaveu (*a*).

Quoique la tutelle soit réunie à la puissance pater-

(*a*) I. De ce que pendant le mariage le père n'est pas tuteur, il faut tirer encore une autre conséquence: c'est que les immeubles du père ne sont pas grevés d'une hypothèque légale pour la garantie du compte qu'il doit rendre à l'enfant; car l'article 2121 n'établit une hypothèque légale au profit des mineurs que *sur les biens de leur tuteur*.

Pourquoi le père est-il considéré ainsi pendant le mariage comme simple *administrateur* et non comme *tuteur?* on peut en donner plusieurs motifs.

D'abord, tant que la mère est vivante, l'enfant trouve dans la tendresse maternelle une sorte de garantie de surveillance et de contrôle, qui, dans certaines limites, peut suppléer à la subrogé-tutelle.

D'un autre côté, il n'arrive guère que les enfants aient acquis des biens de quelque importance avant le décès de leur père ou de leur mère.

Enfin le crédit des maris aurait été trop gravement altéré, si leurs immeubles avaient été frappés à la fois de l'hypothèque légale des femmes et de celle des enfants (Comp. art. 2121).

II. Puisque le mineur qui a encore son père et sa mère ne peut se prévaloir des garanties qui sont propres à la tutelle, il faut aussi, par une juste corrélation, refuser au père administrateur les avantages exceptionnels que la loi accorde au tuteur, tels que le bénéfice de la prescription décennale de l'article 475. Ainsi l'obligation de rendre compte, dont est tenu le père admi-

nelle, lorsque les pères et mères en sont chargés, néanmoins il ne faut pas les confondre, et croire que l'une soit la même chose que l'autre.

---

nistrateur, ne s'éteindra que par la prescription de droit commun, qui est celle de trente ans (V. art. 2262).

III. Comme la loi n'a tracé aucune règle, quant à l'étendue des pouvoirs du père qualifié *administrateur*, et qu'il est souvent nécessaire de faire, au nom des mineurs, beaucoup d'actes qui sortent des limites de *l'administration* proprement dite (V. art. 1988), il faudra, ce nous semble, appliquer par voie d'analogie, à l'administration du père, les dispositions de la loi qui traitent de *l'administration du tuteur* (V. dans le Code la section consacrée à cette matière, art. 450 et suiv.) Ainsi le père administrateur fera seul les actes que le tuteur peut faire seul. Il devra dans les mêmes circonstances que le tuteur, se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille ou même de l'homologation du tribunal, etc. Enfin les actes que le tuteur n'a jamais le droit de faire, seront également interdits au père administrateur.

IV. Nous pensons même qu'on devrait, par la même induction d'analogie, transporter à l'administration légale les règles admises en matière de dispense, d'incapacité, d'exclusion et de destitution de tutelle (V. les art. 427 à 449). Ainsi, par exemple, le père devrait être privée de l'administration s'il était d'une inconduite notoire, ou si sa gestion attestait l'incapacité ou l'infidélité. (V. art. 444).

Ici peut se placer une question qui a été souvent débattue : c'est celle de savoir si des biens peuvent être donnés à l'enfant sous la condition que le père n'en aura pas l'administration. On la trouvera examinée avec de très-grands développements par M. Proudhon lui-même, dans le *Traité de l'Usufruit*, tome 1[er], n[os] 240 et suiv. M. Proudhon pense que la décision doit dé-

La puissance paternelle est un droit, tandis que la tutelle est une charge.

La puissance paternelle est instituée en faveur des pères et mères, et la tutelle au contraire est toute en faveur des enfants (*a*).

Le tuteur administre comme mandataire du pupille; agissant en cette qualité, il agit au nom du mineur; le père, au contraire, sous le rapport de la puissance paternelle, use de son droit propre et n'agit qu'en son nom personnel.

Les pères et mères ne sont point comptables de l'usage qu'ils font de leur puissance paternelle, à moins qu'ils ne se permettent des excès répréhensibles; ils ne peuvent au contraire exercer la tutelle sans être comptables de leur administration (*b*).

---

pendre des circonstances. On recherchera, dit-il, si l'administration du père présente réellement à l'enfant donataire ou légataire toutes les garanties désirables. S'il en est ainsi, on annulera la clause dont il s'agit, comme n'ayant d'autre but que d'humilier le père et d'affaiblir son autorité (V. art. 900). Dans le cas contraire, on la maintiendra comme écrite en vue de l'intérêt de l'enfant.

(*a*) Cette notion de la puissance paternelle est plutôt romaine que française, et il ne faut l'accepter qu'à demi. Nous admettrons bien que la jouissance légale accordée aux pères et mères est toute dans leur intérêt; mais l'autorité que la loi leur confère sur la personne de leurs enfants, a certainement pour objet principal le bien-être physique et moral de ces derniers.

(*b*) Il est assez difficile au premier abord de démêler quelle

La tutelle peut passer des mains d'une personne en celles de l'autre; il suffit d'être mâle, majeur (*a*) et non suspect, pour en être revêtu : la puissance paternelle, au contraire, est un droit tellement personnel aux pères et mères, que nul autre ne peut l'avoir.

La tutelle est ou légitime, ou testamentaire, ou dative.

La tutelle légitime est celle qui est déférée par la loi, d'abord aux pères et mères, et ensuite aux ascendants.

La tutelle testamentaire est celle que le survivant des père et mère défère par son choix personnel.

La tutelle dative est celle qui est décernée par le conseil de famille.

Nous avons à exposer ici en autant de sections, ce qui concerne chacune de ces tutelles.

---

est ici la véritable pensée de l'auteur; car il est certain que le père simple administrateur de la fortune de l'enfant est comptable de son administration. (V. art. 389, et p. 282, note *a*, n° II). Mais comme plus haut (p. 281) M. Proudhon, considérant le père au point de vue de sa qualité d'administrateur, a dit qu'il remplissait *les fonctions de tuteur*, on aperçoit que dans le passage actuel, son but unique est d'établir une opposition entre la direction morale et intellectuelle de l'enfant et la gestion de ses biens.

(*a*) Pour être tuteur, il n'est pas toujours nécessaire d'être *mâle et majeur*. Ainsi les mineurs peuvent être tuteurs de leurs enfants, et les femmes tutrices de leurs descendants ou de leur époux interdit (V. art. 442 et 507; et ci-dessus notre texte, p. 280).

SECTION PREMIÈRE.

De la tutelle légitime des pères et mères.

Le père, durant le mariage, étant seul revêtu de l'exercice de la puissance paternelle sur ses enfants mineurs, est aussi leur seul administrateur (389) ; mais après la dissolution du mariage, par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle est déférée par le loi au survivant d'eux (390).

Le père, quoique chef de famille, ne peut interdire la tutelle à la mère survivante ; mais il peut, par son testament ou par déclaration faite devant le juge de paix, ou devant notaire (392), lui donner un conseil spécial sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle, à moins qu'il n'ait spécifié les actes pour lesquels le conseil est nommé, cas auquel elle est habile à faire les autres par elle-même (391).

La loi qui défère la tutelle à la mère survivante, ne lui fait point un devoir indispensable de l'accepter, parce qu'il est possible que prudemment elle se juge incapable d'une administration trop difficile pour elle ; mais tout en refusant de l'accepter, elle doit en remplir les devoirs, jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un autre tuteur (394).

La mère tutrice qui veut se marier doit auparavant convoquer le conseil de famille, pour délibérer si elle doit continuer son administration, faute de quoi elle en est déchue de plein droit, et son nouveau mari

demeure solidairement responsable de la tutelle indûment conservée (395); et si le conseil de famille la maintient dans sa charge, il doit nécessairement lui donner pour co-tuteur, son second mari qui devient solidairement responsable de la gestion postérieure à son mariage (396).

OBSERVATIONS.

I. L'article 391 accorde au père le droit de nommer un conseil spécial à la mère survivante et tutrice. Nous devons remarquer d'abord que le père ne peut limiter ainsi les droits de la mère, quant aux actes de puissance paternelle, mais seulement quant aux actes de tutelle. Sur ce point, il n'y a pas de difficulté.

II. On s'est demandé quelle est précisément l'autorité du *conseil*, *sans l'avis duquel la mère ne peut faire aucun acte*, ou du moins *ne peut faire certains actes de la tutelle*. La loi veut-elle dire que la mère est tenue de se conformer à l'avis du conseil, ou bien seulement qu'avant d'agir elle doit prendre cet avis, mais avec pleine liberté de s'en écarter?

La première interprétation nous paraît préférable, et voici pourquoi :

En premier lieu, l'article 391 ne dit pas : la mère ne pourra faire les actes de tutelle *sans avoir pris l'avis du conseil*. Il s'exprime bien différemment en disant : elle ne pourra faire les actes *sans l'avis du conseil*; ce qui paraît bien signifier que la mère doit être d'accord avec le conseil, et agir en conséquence de l'avis qu'elle a reçu de lui.

En second lieu, le même article 391, supposant que le père *a spécifié les actes* pour lesquels il a nommé le tuteur, déclare que *la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance*; ce qui implique la nécessité de cette *assistance* pour les actes

ainsi spécifiés. Or, *assister* quelqu'un dans un acte, c'est l'encourager, le soutenir, lui prêter appui, et non pas le détourner, le contredire, l'empêcher. D'ailleurs les mots *assister*, *assistance*, se retrouvent dans d'autres articles (480 et 482), où de l'aveu de tout le monde ils ont le sens que nous venons d'indiquer. Ces articles sont relatifs à l'incapacité du mineur émancipé. Le mot *assistance* reçoit encore la même signification dans les articles 499 et 513, où il est question du faible d'esprit et du prodigue.

Enfin, si l'on reconnaît à la mère le droit d'agir contre l'avis du conseil, il sera fort à craindre qu'elle ne le consulte que pour la forme, et que dès lors la précaution prise par le père, ne devienne complétement illusoire.

III. Les actes faits par la mère tutrice sans l'avis du conseil, seront-ils nuls? Non, si les tiers ont ignoré la nomination du conseil, ce qui pourra souvent arriver; car la loi ne prescrit aucun moyen de porter cette nomination à la connaissance du public. Aussi, dans le cas où le conseil serait informé qu'un acte va être fait sans son avis, devra-t-il s'empresser de notifier aux tiers son opposition.

IV. On a encore posé cette question : le conseil est-il responsable des avis qu'il a donnés? Si le conseil a usé de dol pour induire la mère en erreur, point de doute qu'il ne soit responsable. Mais si on n'a qu'une simple faute à lui imputer, la question peut présenter quelque difficulté; suivant nous, il faut décider que la mère étant tenue de se conformer à l'avis du conseil, ainsi que nous venons de l'établir (V. le nº II), celui-ci de son côté est tenu de se livrer à un examen sérieux et attentif des affaires sur lesquelles il est consulté, et par conséquent répond de son inattention ou de sa négligence. La règle du droit romain : *consilii non fraudulenti nulla est obligatio* (V. L. 47, ff. *de regul. jur.*) ne peut être invoquée ici; car autre chose est de donner un simple conseil, autre chose d'exécuter un mandat que l'on a accepté.

A ce sujet nous ferons remarquer qu'aucune loi n'impose au conseil désigné la nécessité d'accepter la charge qui lui est déférée.

V. Aux termes de l'article 394, la mère survivante n'est point tenue d'accepter la tutelle ; à ce sujet nous ferons quelques observations.

Si la mère, usant de son droit, refuse d'être tutrice, c'est au conseil de famille qu'appartiendra le choix d'un autre tuteur. En effet, d'une part, le survivant des père et mère ne peut nommer un tuteur que pour le temps qui suivra son propre décès, ainsi que l'indiquent les mots *dernier mourant* qu'emploie l'article 397 (V. aussi l'art. 406); et d'autre part, la tutelle légitime des ascendants ne s'ouvre qu'après la mort des père et mère (V. art. 402). D'où il résulte que, dans notre hypothèse, il faut nécessairement recourir à la tutelle dative ou déférée par le conseil de famille.

Cette solution résulte d'ailleurs des termes mêmes de l'article 394, où l'on voit que la mère qui refuse la tutelle doit en remplir les devoirs *jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur*.

La mère qui a une fois accepté la tutelle ne peut s'en décharger qu'en fournissant des excuses légitimes. Mais quand y a-t-il acceptation de sa part? C'est là une pure question de fait et d'intention. L'acceptation pourra résulter de la qualité que la mère aura prise, d'aliénations ou d'autres actes faits par elle, et même enfin de ce qu'un temps plus ou moins long se sera écoulé depuis la mort du père, sans qu'elle ait provoqué la nomination d'un tuteur.

VI. Nous allons maintenant nous occuper du cas où la mère tutrice s'est remariée sans convoquer un conseil de famille, comme l'article 395 le lui prescrivait, et se trouve ainsi déchue de la tutelle.

D'abord si la mère ainsi remariée a illégalement conservé l'administration de la tutelle qu'elle avait perdue *de plein droit* (V. art. 395), elle ne pourra, dans son propre intérêt, opposer à

ses enfants la déchéance dont elle a été frappée, et la tutelle sera considérée comme ayant été *conservée en fait* (comp. art. 395 *in fine*). Ainsi l'hypothèque légale devra subsister avec tous ses effets au profit des mineurs.

VII. Lorsque la mère remariée se trouve déchue de la tutelle par application de l'article 395, le second mari est solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée (V. cet art. 395). En d'autres termes, il est tenu pour le compte entier de tutelle, y comprise la partie de la gestion qui est antérieure au second mariage. Cette responsabilité lui est infligée, parce qu'il a participé au délit de sa femme, et concouru à empêcher que le compte de tutelle ne fût rendu quand il devait l'être. Peut-être aurait-on bien fait de déclarer que le second mari serait même considéré comme *cotuteur de fait*, et traité en conséquence. Mais cette disposition ne se trouvant pas dans la loi, il semble que le second mari, tout responsable qu'il est du compte de tutelle, ne peut être qualifié de *cotuteur*, et que par conséquent ses biens ne sont point grevés de l'hypothèque légale (V cependant un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1836).

Si, au contraire, la mère a été maintenue dans la tutelle par le conseil de famille, le nouveau mari devient cotuteur, et par suite l'hypothèque légale frappe ses immeubles. Mais comme il est simple cotuteur, c'est-à-dire tuteur avec sa femme et à cause de sa qualité de mari, sa tutelle prend nécessairement fin avec celle de sa femme. C'est ce que fait bien entendre l'article 400, qui permet à la mère remariée et maintenue dans la tutelle de désigner, par acte de dernière volonté, le tuteur qui doit la remplacer. Il résulte évidemment de cet article que le mari cotuteur n'a pas la survivance de la tutelle.

VIII. Une dernière question à examiner ici, est celle de savoir si les pères et mères naturels sont tuteurs légitimes de leurs enfants. Pour soutenir l'affirmative, on s'est fondé sur ce que l'affection des parents pour leurs enfants légitimes ou

naturels, est toujours la même et offre une garantie égale d'une bonne gestion de tutelle. Mais, dans le sens contraire, on a répondu que l'article 390 n'attribue de tutelle au survivant des père et mère que dans le cas de *dissolution du mariage* arrivée par la mort *de l'un des époux*; qu'on ne peut reconnaître une *tutelle légitime* là où la loi ne l'a pas établie expressément; qu'en cette matière il n'y a point de lacune à combler par voie d'interprétation, puisque l'on a toujours la ressource de la tutelle dative, qui en somme a le grand avantage de n'être point livrée aux chances du hazard; qu'enfin les pères et les mères naturels doivent en général, à raison de leur conduite antérieure, inspirer moins de confiance à la société.

SECTION II.

De la tutelle testamentaire.

La tutelle testamentaire est celle qui est déférée par le dernier mourant des père et mère (397).

La loi accorde au survivant des père et mère, le droit individuel de se choisir un successeur dans la tutelle, parce que nul autre ne peut mieux connaître l'ami véritable, digne par son attachement, de le remplacer dans l'administration des enfants qu'il confie à ses soins.

La tutelle testamentaire vient en second ordre, après celle des père et mère, parce que le législateur a tant de respect pour le jugement qu'ils ont porté sur le sort de leur famille, qu'il n'a voulu disposer de la

tutelle que quand ils n'en auraient pas disposé eux-mêmes. (402)

Cette nomination peut être faite de trois manières : 1° par le testament du survivant des père et mère;

2° Par acte dressé devant le juge de paix assisté de son greffier ;

3° Par acte reçu de notaire dans les formes ordinaires.

Dans ces deux derniers cas, comme dans le prémier, les actes de nomination ne devant toujours avoir leur effet qu'après le décès de celui qui dispose, ne sont véritablement que des actes à cause de mort, et la tutelle ainsi déférée n'en mérite pas moins la dénomination de tutelle testamentaire.

La mère remariée, et qui n'a pas conservé la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur donner un tuteur testamentaire (399), parce qu'il y aurait de l'inconséquence à lui accorder le droit de déléguer à un autre un pouvoir dont elle était déchue elle-même.

Mais si, quoique remariée, elle a été maintenue dans la tutelle, elle peut se choisir un successeur qui néanmoins doit être confirmé par le conseil de famille, autrement sa nomination demeure sans effet (400), parce que la loi, toujours en défiance du second mari, dans la cause des enfants du premier lit, ne veut pas que la mère, placée sous son influence, puisse nuire à leurs intérêts, en choisissant seule un tuteur qui pourrait être d'intelligence avec lui; mais dès que le conseil de famille accède à la nomination et justifie la

sagesse du choix de la mère, la loi l'adopte, même quand il porterait sur la personne du second mari, puisqu'elle ne le déclare ni incapable, ni exclu.

Le tuteur testamentaire ne peut refuser la tutelle, s'il n'est pas dans les mêmes cas où il serait admis à proposer ses excuses sur la nomination du conseil de de famille dans la tutelle dative (401).

OBSERVATIONS.

I. On s'est demandé si dans le cas où l'un des conjoints est en état d'interdiction, l'autre conjoint peut, en mourant, nommer un tuteur aux enfants communs. L'affirmative est professée par Delvincourt (tome 1, note 2 de la page 109), avec ce tempérament, que si le survivant obtient la main-levée de son interdiction, il reprendra la tutelle légitime, et le tuteur nommé cessera ses fonctions. M. Duranton, au contraire se prononce pour la négative (tome 3, nº 435). Nous nous rangeons à cette seconde opinion, en nous fondant sur cette considération, que chez nous il y a quelque chose d'exceptionnel et d'exorbitant dans le droit conféré *à une seule personne* de nommer un tuteur; et que d'après les termes formels de l'article 397, *le droit individuel de choisir un tuteur n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère.*

II. Le droit de nomination d'un tuteur appartient-il au dernier mourant des père et mère, lorsqu'il n'était pas lui-même investi de la tutelle à l'époque de sa mort?

Il est un cas expressément prévu par la loi, dans lequel la négative est décidée; nous voulons parler de l'article 399, d'après lequel la mère *remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage*, ne peut leur choisir de tuteur. Faut-il généraliser cette décision, et l'appliquer aux divers cas d'excuse, d'exclusion et de destitution?

Pour soutenir que dans les autres cas, le survivant peut, quoique n'étant pas tuteur, en nommer un à ses enfants, on raisonnera de la manière suivante. L'article 397, dira-t-on, a conféré le droit de nomination au dernier mourant des père et mère en termes généraux et absolus; et aucune autre loi n'a dit que cette prérogative soit essentiellement dépendante de l'exercice des fonctions de la tutelle. L'article 399 enlève, il est vrai, le droit de nomination à la mère qui a perdu la tutelle à raison de son second mariage. Mais c'est là une disposition toute spéciale, fondée sur la défiance extrême qu'inspire la mère survivante, lorsque, formant de nouveaux liens, elle se crée une nouvelle famille.

Toutefois, notre opinion est que la disposition de l'article 399 doit s'étendre à tous les cas où le survivant est privé de la tutelle. En effet, d'une part, s'il a été *destitué*, il n'est plus même habile à voter dans une assemblée de famille pour la nomination d'un tuteur (V. art. 445); et à plus forte raison ne peut-il être habile à en nommer un de sa seule autorité. D'autre part, si le survivant a été *excusé*, le conseil de famille a dû faire choix d'un autre tuteur (V. art. 405), et aucune loi ne donne au dernier mourant des père et mère le droit de destituer un tuteur qui est en exercice.

III. Une autre difficulté s'élève à l'occasion de l'article 400. Aux termes de cet article, si la mère remariée et maintenue dans la tutelle a fait choix d'un tuteur pour les enfants de son premier mariage, ce choix n'est valable qu'autant qu'il est confirmé par le conseil de famille. Mais, peut-on objecter, le droit de la mère n'est-il pas complétement anéanti par la nécessité de cette confirmation étrangère? N'est-ce pas en réalité le conseil de famille qui nomme le tuteur, la mère étant réduite à ne faire qu'une simple désignation dépourvue de tout effet légal, et dont le conseil ne tiendra aucun compte, si elle lui déplaît? A cela il faut répondre que s'il existe des ascendants, la mère exercera un véritable pouvoir; puisque, moyennant l'approbation du conseil de fa-

mille, elle fera ce que le conseil n'aurait pu faire seul, c'est-à-dire qu'elle ôtera la tutelle aux ascendants.

SECTION III.

De la tutelle légitime des ascendants.

A défaut de tutelle testamentaire de la part des père et mère décédés, la loi défère de plein droit la tutelle aux ascendants mâles des degrés supérieurs dans l'ordre suivant :

Le grand-père paternel, et à son défaut le grand-père maternel, devient tuteur légitime.

S'il n'y a ni grand-père paternel, ni grand-père maternel, et qu'il y ait dans l'une et l'autre ligne concurrence entre deux ascendants d'un degré supérieur, la tutelle est dévolue à celui qui se trouve être l'aïeul paternel du père du mineur (403); mais dans le cas de la même concurrence entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, le choix de l'un d'eux doit être fait par le conseil de famille (404).

OBSERVATIONS.

I. Le texte de l'auteur porte que la loi défère la tutelle aux ascendants *à défaut de tutelle testamentaire*. Mais l'article 402 s'exprime d'une tout autre matière, en disant que la tutelle appartient aux ascendants *lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère*. De là il résulte que si un tuteur a été légalement choisi par le dernier mourant, la tutelle légitime des ascendants ne peut plus trouver place, bien que le tuteur nommé ait été excusé ou exclu. Cette

solution est confirmée par la rédaction de l'article 405, où l'on voit que la nomination est faite par le conseil de famille, toutes les fois que le tuteur de l'une des qualités précédemment exprimées se trouve exclu ou excusé.

II. On demandera pourquoi la loi désigne elle-même le tuteur entre les deux bisaïeuls de la ligne paternelle, tandis qu'elle laisse au conseil de famille le choix à faire entre les deux bisaïeuls de la ligne maternelle. Le motif en est que le mineur perpétuant la famille civile de l'aïeul paternel dont il porte le nom, se rattache à celui-ci par le lien le plus intime qui puisse unir le descendant à l'ascendant, tandis qu'une semblable raison de préférence ne se présente pas quand la concurrence est ouverte entre les deux bisaïeuls maternels.

SECTION IV.

De la tutelle dative.

La tutelle dative est celle qui est décernée par le conseil de famille ou toute autre autorité compétente, dans les cas déterminés par la loi.

[Les princes et princesses de la maison impériale, dont le père est décédé, ne sont, pendant leur minorité, soumis qu'à la tutelle dative. Cette tutelle n'a lieu que pour l'administration des biens, et non pour celle de la personne des mineurs; et c'est l'empereur qui nomme les tuteurs.

Les tuteurs nommés en ce cas par l'empereur sont tenus de rendre compte au conseil de famille impériale, qui exerce sur eux, en tout ce qui concerne l'administration de la tutelle, une juridiction coactive et contentieuse, et remplit toutes les fonctions qui, à l'égard

des particuliers, sont déléguées par le Code aux conseils de famille ordinaires et aux tribunaux, mais ses décisions n'ont d'effet qu'après l'approbation de l'empereur, ainsi que le tout est réglé par les articles 9 et suivants des statuts du 30 mars 1806 (1) (*a*).]

A l'égard des particuliers, il n'y a lieu à la tutelle dative qu'à défaut des tutelles testamentaires et légitimes, et dans les cas qui seront indiqués ci-après, en traitant des fonctions du conseil de famille.

OBSERVATIONS.

La Charte de 1830 ne contient aucune disposition relative à la tutelle des princes de sang. Quant à la loi du 30 août 1842, elle ne s'occupe que de la tutelle *légitime* déférée à la mère ou à l'aïeule paternelle *du roi mineur* (V. l'art. 6 de cette loi).

Du reste on peut consulter sur cette matière l'ordonnance royale du 25 avril 1820.

En ce qui touche la tutelle *dative* des particuliers, nous ferons une remarque déjà indiquée dans les *observations* précédentes, n° II; c'est que la tutelle *dative* a lieu, non pas seulement dans le cas de défaut absolu de tuteur testamentaire ou d'ascendants, mais aussi lorsque le tuteur testamentaire ou l'un des ascendants se présentant ou étant appelé à son rang, se trouve exclu ou excusé. Nous avons déjà vu que par application de ce principe la mère qui refuse la tutelle doit *faire nommer* un autre tuteur (V. art. 395).

---

(1) Voy. au *Bull.* 84, n° des lois 1432, tom. IV, pag. 371, 5e sér.

(*a*) Édition de 1810.

CHAPITRE VIII.

Du subrogé tuteur.

Le mineur peut se trouver en opposition d'intérêt avec son tuteur, qui ne saurait alors le représenter contre lui-même. Cette situation est, dans le cours ordinaire des choses, d'autant moins improbable, que le tuteur étant presque toujours un des plus proches parents du mineur, ils peuvent l'un et l'autre se trouver appelés à la même succession, et engagés dans les débats d'un partage ou d'une liquidation de communauté. C'est pour suppléer à la tutelle directe, dans ces cas, que la loi ordonne la nomination d'un subrogé tuteur.

Le tuteur subrogé est donc un tuteur spécial, dont les fonctions consistent à agir contre le tuteur direct, lorsqu'il se trouve en opposition d'intérêt avec le mineur (420); à provoquer la destitution de celui-ci quand il malverse (446); à défendre sur tous les débats qui peuvent avoir lieu à ce sujet (448); à procurer la nomination d'un nouveau tuteur, lorsque la tutelle directe devient vacante ou est abandonnée par absence (424).

Lorsqu'un mariage est dissous par la mort naturelle ou civile d'un des époux, et qu'il y a des enfants mineurs, le subrogé tuteur est obligé d'agir contre le

survivant des père et mère, pour procurer un inventaire des effets de la communauté, sans quoi il serait solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations en dommages-intérêts qui pourraient être prononcées au profit des mineurs (1442).

Le subrogé tuteur est tenu, sous sa responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que l'hypothèque légale des mineurs, sur les biens de leur tuteur, pour raison de sa gestion, soit inscrite sans délai au bureau du conservateur, ou de former lui-même cette inscription (2137); comme il est tenu de défendre sur la demande en réduction d'hypothèque qui pourrait être formée par le tuteur (2143).

La charge du subrogé tuteur est toujours dative, et le conseil de famille doit y pourvoir dans toute espèce de tutelle.

Si la tutelle directe est légitime ou testamentaire, le tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, convoquer le conseil de famille, pour nommer un subrogé tuteur; faute de quoi, et en cas de dol ou de fraude de sa part, il peut être destitué (421) : si la tutelle est dative, le subrogé tuteur doit être nommé immédiatement après le tuteur direct, dans la même assemblée (422).

Le subrogé tuteur étant, par le principe même de son institution, le surveillant et le censeur du tuteur direct, il ne doit point être sous la dépendance de celui-ci, ni associé avec lui par des liens d'intérêts communs : en conséquence, hors le cas des frères ger-

mains, il doit toujours être pris dans celle des deux lignes de parenté à laquelle le tuteur n'appartient pas (423) (*a*), et le tuteur ne peut jamais participer à son élection, ni provoquer sa destitution, ni voter dans le conseil qui serait convoqué à ce sujet (426).

Les fonctions du subrogé tuteur n'étant qu'accessoires à la tutelle principale, il en résulte qu'elles doivent cesser à la même époque (425), et qu'il ne remplace pas de plein droit le tuteur qui vient à manquer, puisque le mandat spécial qu'il avait reçu n'embrasse point la tutelle générale; mais il doit, en ce cas, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient résulter au mineur de sa négligence (424).

Quant aux causes de dispense, d'incapacité ou de suspicion, le subrogé tuteur est en tout soumis aux règles ordinaires établies pour la tutelle directe (426).

OBSERVATIONS.

I. L'article 425 dit que les fonctions de subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle, c'est-à-dire à la majorité, à l'émancipation ou à la mort du mineur. Mais le sens de la loi n'est pas que le subrogé tuteur perde sa qualité par cela seul que

---

(*a*) L'article 423 doit être entendu en ce sens que le conseil de famille ne peut pas choisir le subrogé tuteur dans la ligne à laquelle le tuteur appartient. Si donc il n'y avait de parents que dans une seule ligne à laquelle le tuteur appartiendrait, i deviendrait nécessaire de prendre pour subrogé tuteur un étranger.

le tuteur a perdu la sienne, lorsque d'ailleurs le mineur continue à être placé dans l'état de tutelle. En pareil cas, le subrogé tuteur continue ses fonctions sans qu'il faille une délibération nouvelle pour le maintenir.

Toutefois il faut reconnaître au conseil de famille le droit de remplacer en pareil cas le subrogé tuteur, et ce précisément à raison du changement de tuteur; sans cela ce conseil se trouverait dans l'impossibilité de nommer un tuteur qui appartînt à la ligne du subrogé tuteur précédemment choisi, ce qui pourrait avoir de graves inconvénients pour le mineur, auquel il importe extrêmement d'avoir le meilleur tuteur possible. Le changement de subrogé tuteur au contraire ne peut avoir que peu d'inconvénients pour le mineur. Selon nous donc, le conseil de famille doit avoir une pleine liberté pour choisir le tuteur; et s'il le prend dans la ligne de parenté à laquelle appartient l'ancien subrogé tuteur, celui-ci devra nécessairement être remplacé.

Mais, allant plus loin, nous pensons qu'indépendamment de cette circonstance, le conseil de famille qui a nommé le nouveau tuteur peut toujours remplacer l'ancien subrogé tuteur. Pour surveiller tel tuteur d'une manière convenable, il faudra peut-être d'autres qualités, par exemple une plus grande habitude des affaires, que pour surveiller tel autre tuteur.

II. L'auteur a énuméré les principales attributions du subrogé tuteur, mais celui-ci en a encore plusieurs autres. Ainsi, avec l'autorisation du conseil de famille, il peut passer bail au tuteur des biens du pupille (art. 450). Il doit être présent à l'inventaire des meubles (art. 451), et à la vente aux enchères des biens meubles et immeubles (art. 452 et 459). C'est lui qui nomme l'expert chargé d'estimer les meubles que les père et mère usufruitiers préfèrent garder, au lieu de les vendre pour les restituer en nature (art. 453). Le conseil de famille peut forcer le tuteur autre que le père ou la mère de remettre, à certaines époques, au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion (art. 470). Enfin, pour faire courir le délai d'appel contre un mineur, il est

nécessaire de signifier le jugement non-seulement au tuteur, mais encore au subrogé tuteur (C. pr., art. 444).

CHAPITRE IX.

Du conseil de famille.

Si, dans l'ordre civil, le gouvernement doit spécialement protéger ceux qui sont incapables de se diriger eux-mêmes et d'administrer leurs biens ; il est aussi dans l'ordre des affections naturelles que les parents, entre lesquels il doit y avoir solidarité d'honneur et d'intérêt, soient tenus de coopérer à cette protection de la manière la plus efficace : c'est dans cette vue que l'institution du conseil le famille a été établie pour concourir au règlement des intérêts des mineurs et des interdits.

La matière traitée en ce chapitre sera divisée en sept sections :

Dans la première, nous parlerons de la convocation du conseil;

Dans la seconde, des devoirs des personnes convoquées ;

Dans la troisième, de la composition du conseil ;

Dans la quatrième, des objets de sa compétence;

Dans la cinquième, de la forme de ses délibérations;

Dans la sixième, de l'exécution de ses délibérations ;

Dans la septième, enfin, de la responsabilité de ses membres.

SECTION PREMIÈRE.

De la convocation du conseil.

Le conseil de famille peut être convoqué à la diligence soit des parents du mineur, soit de ses créanciers, soit de toute autre personne intéressée, soit, enfin, d'office par le juge de paix du domicile du mineur; et toute personne peut donner à ce magistrat connaissance du fait qui nécessite la nomination du tuteur (40), afin qu'il y pourvoie.

L'assemblée se tient de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local (415) ; et le jour de la tenue étant fixé par son ordonnance, si les parents ne sont pas sur les lieux, ou ne veulent paraître volontairement pour éviter les frais, ils doivent être assignés, de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins quand toutes les parties citées résident dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres (quatre lieues) : et toutes les fois que, parmi les parents cités, il s'en trouve qui sont domiciliés au delà de cette distance, le délai doit être augmenté d'un jour par trois myriamètres ou six lieues (411).

OBSERVATIONS.

On ne peut déterminer dans une seule formule générale, et pour tous les cas possibles, quelles sont les personnes qui ont le

droit de provoquer la convocation du conseil de famille; car les règles à cet égard sont différentes suivant la nature de l'objet de la réunion. S'agit-il de nommer un tuteur, la convocation peut être requise, ainsi que le disent l'article 406 et le texte de notre auteur, par les parents du mineur, ses créanciers et toutes parties intéressées. Est-il question au contraire de faire destituer le tuteur, le droit de convocation n'appartient plus qu'aux parents et alliés du mineur, *au degré de cousin-germain ou à des degrés plus proches*, et non à des créanciers ou à d'autres intéressés (art. 446). Seulement cette dernière règle reçoit une modification, lorsque le tuteur s'est ingéré dans la gestion sans avoir fait pourvoir, comme la loi le lui prescrivait, à la nomination d'un subrogé tuteur. Dans ce dernier cas, tous les parents et toutes les parties intéressées ont le droit de requérir la convocation du conseil de famille, qui peut destituer le tuteur, s'il y a eu dol de sa part (V. art. 421). C'est que la loi prend des précautions plus rigoureuses contre le tuteur qui paraît vouloir s'affranchir du contrôle de son surveillant légal.

Dans toutes les hypothèses que nous venons de mentionner, le juge de paix peut aussi d'office convoquer le conseil de famille (V. art. 406, 421, et 446).

SECTION II.

Des devoirs des personnes convoquées.

La tutelle est une charge à laquelle il n'est pas permis de se soustraire sans excuse légitime : il en est de même, et à plus forte raison, des devoirs moins pénibles attachés à la convocation du conseil de famille. Tout parent, allié ou ami qui y est appelé, et qui, sans cause légitime, n'y comparaît point, doit être condamné, sans appel, par le juge de paix, à

une amende qui ne peut excéder cinquante francs (413); mais s'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne aux intérêts du mineur, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer, le juge de paix peut ajourner ou proroger l'assemblée (414).

Les parents, alliés ou amis qui sont empêchés de comparaître en personne, peuvent se faire représenter par un mandataire spécial; mais un seul fondé de pouvoirs ne peut représenter plus d'une personne (412) : la fiction du véritable nombre prescrit ne peut ici suppléer la réalité, parce que ce n'est que par le concours effectif des nominateurs qu'ils peuvent s'éclairer mutuellement; il serait d'ailleurs absurde d'admettre un principe indéfini de représentation, duquel il pourrait résulter que le tuteur n'aurait été reellement nommé que par une seule personne avec le juge de paix, qui se trouverait encore par là privé de l'influence salutaire que la loi lui donne dans les assemblées de parents.

Nous croyons même que celui qui se fait représenter par un fondé de pouvoirs, ne peut lui prescrire un vote particulier à l'égard de *tel* ou *tel* individu désigné, en lui interdisant la faculté de faire porter son suffrage sur toute autre personne, parce que si l'individu indiqué dans le mandat limitatif, comme devant être seul choisi, se trouvait exclu, ou refusait d'accepter pour cause d'excuse légitime, alors l'assemblée se trouverait incomplète et ne pourrait pas en élire un autre; du moins cela pourrait arriver ainsi.

SECTION III.

De la composition du conseil (1) (*a*).

Les qualités généralement requises dans les membres de tout conseil de famille, sont d'être mâles, majeurs, parents ou amis, non interdits, ni suspects aux yeux de la loi.

Ils doivent être mâles, parce qu'il s'agit de concourir à la dation de la tutelle, qui est un office civil et viril; néanmoins la mère (442) et les veuves des ascendants (408) sont exceptées de cette règle, et doivent y être appelées (*b*).

---

(1) [Voyez le titre 5 des statuts du 30 mars 1806, sur la composition et la compétence du conseil de la maison impériale. Les plus grands intérêts de l'État reposant sur le sort de cette auguste famille, le chef magnanime de la dynastie a dû établir pour elle des règles au-dessus du droit commun.]

(*a*) La Charte de 1830, comme celle de 1814, a gardé le silence sur cette matière, qui n'est réglée aujourd'hui que par des ordonnances royales, rendues pour chaque circonstance particulière. V. les ordonnances du 25 avril 1820, du 2 septembre 1830 et du 24 juillet 1842, qui déterminent la composition du conseil de famille ou d'administration des divers princes mineurs. Dans toutes, le roi se réserve le droit d'homologation, qui, d'après le droit commun, appartient aux tribunaux pour la validité de certains actes faits au nom des mineurs.

(*b*) Tous les interprètes du Code civil tombent d'accord que dans l'article 408 il faut lire les *ascendantes veuves* au lieu de *les*

Ils doivent être majeurs, parce qu'il y aurait de la contradiction à admettre, dans ceux qui sont incapables de se diriger eux-mêmes, le droit de se donner un tuteur, ou de le nommer pour d'autres. La loi excepte encore de cette règle les pères et mères (442), soit par rapport au respect particulier dû à leur suffrage, soit parce qu'un seul individu mineur ne saurait entraîner le conseil entier dans l'erreur.

Ils doivent être parents, ou à défaut de parents, ils doivent être connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur (409), parce que la tutelle est dans son principe une institution toute de bienfaisance.

Ils ne doivent point être interdits (442), parce que l'interdit est incapable de concourir à aucun acte civil.

Enfin, ceux que la loi déclare incapables ou suspects pour délibérer dans un conseil de famille, doivent en être écartés. Tels sont, 1° ceux qui auraient, ou dont les pères et mères auraient avec le mineur un procès dans lequel l'état ou la fortune, ou une partie notable des biens de ce mineur seraient compromis

---

veuves d'ascendants. Ce sont les ascendantes du mineur que la loi fait entrer de plein droit au conseil de famille, après la mort de leurs maris, qui étaient les ascendants de ce même mineur. Mais il n'est nullement question des femmes qui, sans être ascendantes, seraient demeurées veuves des ascendants qu'elles auraient épousés en secondes noces. La mère et les ascendantes sont seules exceptées, par l'article 442, de l'incapacité générale qui exclut les femmes des conseils de famille.

(442) ; 2° les personnes condamnées à une peine afflictive ou infamante (443) ; 3° généralement tout individu qui aurait été destitué d'une tutelle, ou même qui en serait exclu pour quelque cause que ce soit (445).

OBSERVATIONS.

I. *L'inconduite notoire et l'incapacité* sont des causes d'exclusion de la tutelle, et même de destitution des tuteurs déjà en exercice (V. art. 444). De là naît la question de savoir si l'on peut exclure du conseil de famille les personnes incapables ou d'une inconduite notoire, mais qui n'ont jamais été exclues ni destituées d'une tutelle.

Nous pensons que sur ce point la solution doit être négative. En effet, dire, comme le fait l'article 445, que les personnes exclues ou destituées d'une tutelle ne pourront être membres d'un conseil de famille, ce n'est pas du tout dire que les causes d'exclusion de la tutelle soient aussi en elles-mêmes et à un point de vue abstrait, des causes d'exclusion des conseils de famille. Et de plus, à cet égard, l'économie de la loi est facile à justifier.

L'allégation, soit d'incapacité, soit d'inconduite notoire, et surtout cette dernière, appelle et nécessite souvent une espèce d'enquête sur la vie privée, des débats, des récriminations, en un mot un véritable scandale. Cet inconvénient n'a pas arrêté le législateur, lorsqu'il s'agit d'ôter l'administration d'une tutelle à une personne qui pourrait en abuser. L'intérêt fort grave du mineur a paru devoir nécessiter ici l'emploi d'une mesure d'ailleurs rigoureuse et difficile. Mais il n'en est plus de même, lorsque le but qu'on voudrait atteindre serait uniquement d'enlever à tel ou tel le droit de vote individuel qu'il a dans un conseil de famille.

Au contraire, on comprend très-bien que s'il s'agit d'une personne déjà frappée, en qualité de tuteur, d'exclusion ou de destitution, le législateur puisse se saisir, en ce qui concerne

l'entrée au conseil de famille, d'une preuve d'immoralité ou d'incapacité qui se trouve toute faite d'avance. Tel est précisément le cas prévu dans l'article 445.

(V. en ce sens un arrêt de cassation du 13 octobre 1807, Ch. civ. cass. Sir. 1807, p. 1, p. 473.)

II. Depuis la promulgation du Code pénal, les peines afflictives ou infamantes ne sont plus les seules qui emportent l'exclusion des conseils de famille. D'après l'article 42 de ce Code, maintenu intact lors de la révision faite en 1832, les tribunaux jugeant correctionnellement peuvent quelquefois interdire au condamné l'exercice de certains droits, parmi lesqnels le n° 5 de l'article mentionne le droit *de vote et de suffrage dans les délibérations de famille.* Mais, du reste, cette interdiction ne peut être prononcée qu'autant qu'elle est autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi. (V. C. pén., art. 43.)

Le conseil de famille doit être composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés pris tant dans la commune où la tutelle est ouverte, que dans la distance de deux myriamètres, ou quatre lieues, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. Le parent doit être préféré à l'allié du même degré, et parmi les parents du même degré, le plus âgé à celui qui l'est le moins (407).

Les ascendants valablement excusés, ainsi que les veuves des ascendants (*a*) sont au premier rang des personnes appelées à composer le conseil de famille : viennent ensuite les frères germains et les maris des

---

(*a*) V. la note *b* de la page 306.

sœurs germaines du mineur, lesquels, s'ils sont majeurs, doivent tous être admis dans les délibérations de la tutelle, en quelque nombre qu'ils soient : la loi les excepte de la limitation du nombre de six prescrit pour les cas ordinaires (408), parce que nul d'entre eux ne doit avoir de droit de préférence exclusive sur les autres; mais si, étant tous réunis avec les ascendants et les veuves d'ascendants, ils sont encore inférieurs à six, d'autres parents ou amis sont appelés à compléter le conseil jusqu'à ce nombre seulement (*a*).

(*a*) I. L'article 408 porte que les *ascendants valablement excusés* feront partie du conseil de famille. Mais il est bien certain qu'il faut y faire entrer également les ascendants *non appelés à la tutelle.*

Ce dernier cas se présentera d'abord sans difficulté s'il s'agit d'assemblées de famille qui n'ont pas pour objet la nomination d'un tuteur; par exemple, si la tutelle est déjà conférée par testament, ou si elle appartient déjà au survivant des père et mère, ou à tout autre ascendant. Mais ce cas pourra même se réaliser (et cela résulte de principes déjà posés plus haut), bien que l'objet de la réunion soit celui dont il est littéralement question dans la *section* du Code où se trouve notre article 408, c'est-à-dire, la nomination d'un tuteur. En effet, les ascendants ne seront pas appelés à la tutelle légitime, lorsque soit le survivant des père et mère, soit le tuteur choisi par le dernier mourant aura été exclu ou excusé, et qu'il faudra pourvoir à son remplacement. Enfin, il en sera de même lorsque ces ascendants seront précédés dans l'ordre de proximité par un autre ascendant exclu ou excusé. (V. ci-dessus, p. 197, *observations*, et le n° I, non le n° II indiqué par erreur, des *observations* de la p. 195;

Lorsque les parents ou alliés de l'une ou l'autre ligne se trouvent en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance de deux myriamètres, le juge de paix doit appeler des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, ou des amis résidant dans la commune même où la tutelle est ouverte (409).

---

comp. M. Duranton, t. 3, n° 447, et MM. Aubry et Rau, t. 1, p. 206 et 207.) L'esprit de la loi est que le conseil de famille étant déjà réuni à raison de la cause qui fait cesser la tutelle, c'est-à-dire pour prononcer sur l'exclusion ou sur l'excuse, il est utile de profiter de cette réunion pour établir une tutelle dative, qui offre presque toujours les meilleures chances de bonne administration.

Comme la tutelle déférée par le conseil de famille se présente dans la rédaction du Code en dernière ligne, et après qu'on a déjà traité de toutes les autres espèces de tutelle, et comme d'ailleurs le Code ne parle de la composition du conseil de famille qu'à propos de la tutelle dative, on conçoit que les rédacteurs de l'article 408 se soient préoccupés de cette idée, que les ascendants non investis de la tutelle, s'ils sont encore vivants, doivent se trouver *valablement excusés*.

II. Notre auteur exprime cette idée qu'on ne doit recourir à d'autres parents, alliés ou amis, qu'autant que les ascendants et les ascendantes veuves, réunis aux frères germains et aux maris des sœurs germaines, ne forment pas le nombre total de six membres. D'après cela, en supposant qu'il y eût quatre frères, et en outre deux ou trois ascendantes, ou ascendants excusés, il ne serait pas nécessaire d'appeler d'autres parents ou alliés, puisque le nombre de six membres se trouverait complet. Mais cependant la dernière phrase de l'article 408 : *s'ils sont en nombre inférieur*, etc., ne peut grammaticalement s'entendre que comme se rapportant

Il y a donc cette différence entre la vocation des parents et celle des amis, que les liens de la parenté imposent aux premiers le devoir de paraître, de quelque distance qu'ils soient appelés, tandis que ceux qui ne sont convoqués que sous le rapport de leurs liaisons amicales avec les père et mère du mineur, ne

---

aux frères et aux maris des sœurs, desquels il a été dit dans le second alinéa de l'article : *s'il sont six*, *ou au delà*, *etc.*, tandis qu'il n'est fait mention des ascendants et des ascendantes que dans une phrase incidente. Il semble donc résulter du texte formel de notre article, que les ascendantes veuves et les ascendants *valablement excusés* ne comptent pas dans la formation du nombre légal de six ; qu'ainsi, par exemple, en reprenant le cas posé plus haut, s'il y avait quatre frères et deux ascendantes ou deux ascendants excusés, il faudrait appeler encore deux membres, pour former avec les frères le nombre total de six.

On peut s'expliquer cette disposition en disant que les ascendantes et les ascendants qui ont eu besoin de se faire excuser de la tutelle, ne peuvent présenter assez de garanties d'activité, d'attention d'esprit et d'assiduité aux séances du conseil, pour qu'on les admette à figurer dans le nombre indispensable de six membres. Mais nous ne conclurons pas de là, comme on l'a fait quelquefois, que ces ascendants et ascendantes ne soient appelés à l'assemblée que par une sorte de déférence, et qu'ils puissent se dispenser de se rendre à la convocation, sans encourir l'amende fixée par l'art. 413. Ce sera au juge de paix à apprécier les excuses qu'ils ne manqueront sans doute pas de présenter.

Quant aux ascendants *qui n'ont pas été appelés à la tutelle*, et qui doivent être tous admis, ainsi que nous l'avons dit plus haut, il n'y a point de raison pour ne pas les faire figurer en règle générale dans le nombre légal de six.

sont obligés de se rendre à la convocation qui leur est faite, qu'autant qu'ils résident dans la commune même où la tutelle est ouverte, ou dans celle de la tenue du conseil.

Quoique les parents ou alliés domiciliés sur les lieux, ou dans la distance de deux myriamètres, soient en règle générale et de plein droit membres du conseil jusqu'au nombre de six, préférablement aux autres, néanmoins cette préférence, qui n'est fondée que sur la plus grande commodité résultant du domicile, n'est pas absolue : le juge de paix peut, suivant l'exigence des intérêts du mineur, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés, ou de même degré que les parents ou alliés présents, en retranchant un nombre égal sur ceux-ci, pour que le conseil n'excède pas le nombre déterminé (410).

OBSERVATIONS.

Relativement à la composition du conseil de famille, nous avons tenu en réserve deux difficultés que nous allons examiner ici.

I. La première consiste à déterminer d'une manière exacte quel est le juge de paix compétent pour convoquer et présider le conseil de famille. On sait que cette compétence est du plus haut intérêt, comme ayant une influence notable sur la composition même du conseil. En effet, d'après l'article 407, le conseil de famille se compose régulièrement, non compris le juge de paix, de parents ou d'alliés, pris tant dans la commune où la tutelle est ouverte, que dans la distance de deux myriamètres. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le juge de paix peut appeler

d'autres personnes, ainsi qu'il est expliqué dans les articles 409 et 410 ; et parmi ces personnes figurent les *amis* domiciliés dans la commune même.

Maintenant, que trouvons-nous dans la loi sur cette compétence des juges de paix? C'est qu'elle appartient à celui *du domicile du mineur* (V. art. 406). Or, d'après l'article 108 le mineur non émancipé a son domicile chez ses père et mère ou chez son tuteur. De la combinaison de ces deux articles, 108 et 406, semble donc résulter cette conséquence, qu'à chaque époque de la tutelle le conseil de famille est dans une dépendance intime du domicile du tuteur, et qu'il doit suivre toutes les variations de ce domicile. Mais il est facile d'apercevoir quels dangers entraînerait un tel système. Il dépendrait du tuteur, en changeant son domicile, d'échapper à la surveillance des parents, des alliés ou des amis les mieux dévoués aux intérêts du mineur.

Il paraît donc raisonnable de croire que le conseil de famille, une fois constitué, ne change pas de résidence ou de situation, et demeure le même, sauf les remplacements partiels qui seraient nécessaires ; et que l'article 406 a entendu déterminer une fois pour toutes la compétence du juge de paix, d'après le domicile qu'avait le mineur à l'origine de la tutelle. C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 23 mars 1819 (Ch. civ. cass. Sir. 1819, p. 1, p. 325).

On a proposé de donner une solution différente pour le cas où le tuteur qui a changé son domicile depuis l'établissement de la tutelle, était le père, ou la mère, ou un autre ascendant du mineur. Dans ce cas particulier, a-t-on dit, l'affection paternelle garantit que la translation de domicile ne cache aucune intention malveillante pour le mineur. Ainsi le lieu de convocation du conseil de famille serait toujours déterminé par le dernier domicile du tuteur ascendant, par exemple, pour la nomination d'un subrogé tuteur, pour les diverses autorisations à donner pendant le cours de la tutelle, et enfin pour le remplacement du tuteur lui-même, si ses fonctions venaient à cesser. Mais il est difficile d'admettre cette distinction ; car, si l'article 406

a entendu, comme il a été dit plus haut, donner au conseil de famille, formé au lieu du domicile d'origine, une assiette fixe et immuable, il faut bien reconnaître que les termes de cet article sont généraux et absolus, et ne comportent aucune distinction tirée de la qualité du tuteur. Ajoutons que, dès l'ouverture de la tutelle du père ou de la mère, il a fallu procéder à la nomination d'un subrogé tuteur (V. art. 420), ce qui a entraîné immédiatement la constitution du conseil de famille, (comp. art. 421). — V. dans ce dernier sens un arrêt de la cour de cassation, du 11 mai 1842 (Ch. civ. cass. Dev.-Car. 1842, p. 1, p. 66).

II. L'autre difficulté consiste à fixer le véritable sens du mot *alliés*, dans les articles qui traitent de la composition du conseil de famille (V. art. 407, 409, 410, etc.). Il s'agit de savoir si *l'alliance* dont on parle dans ces articles subsiste encore, lorsque l'époux qui la produisait est mort sans laisser de descendants issus de son mariage.

Pour la négative on a argumenté de l'article 206, suivant lequel la dette d'aliments fondée sur l'alliance ou l'affinité cesse par la mort de l'époux qui produisait l'affinité, et des enfants issus de son union avec l'autre époux. On a invoqué aussi dans le même sens les dispositions du Code de procédure civile sur les récusations des juges et les reproches des témoins, où l'on voit que l'alliance, au-delà du deuxième degré en ligne collatérale, est considérée comme rompue par le décès tant de l'époux qui a formé le lien, que des enfants issus de son mariage (V. C. pr. art. 283 et 378).

Nous admettrons au contraire, qu'en règle générale l'alliance ou l'affinité, une fois formée, subsiste comme la parenté, quels que soient les événements ultérieurs, et conformément à la définition ancienne : *adfines sunt viri et uxoris cognati* (L. 4, § 3, ff., *de grad. et affin.*, reproduite par Pothier en ces termes : *L'affinité est le rapport qu'il y a entre l'un des conjoints par mariage et les parents de l'autre conjoint* (*Contrat de mariage*, partie II, ch. 3, art. 2, § 1). Les articles 206 du C. civ., 283 et 378 du C. de pr.

contiennent des règles de détail, fondées sur des motifs tout à fait spéciaux. Ainsi, l'on conçoit bien que la charge exorbitante des aliments soit restreinte dans des limites assez étroites, et qu'il en soit de même du droit de reproche et de récusation. Au contraire on a dû être assez disposé à faciliter la vocation des alliés au conseil de famille, où l'on fait même entrer au besoin les *amis* des père et mère du mineur. Le mot *alliés* se prend aussi sans difficulté dans l'acception large que nous venons d'indiquer, lorsqu'il s'agit des empêchements de mariage (V. art. 161 et 162; comp. Tome 1, *observations*, p. 403). V. dans le sens de notre solution un arrêt de la cour de cassation du 24 février 1825 (Ch. des req. rej. Sir. 1825, p. 1, p. 273); et un arrêt de la cour de Bruxelles du 11 juin 1812 (Sir. 1813, p. 2, p. 280); comp. cependant l'arrêt de la cour de cassation du 16 juillet 1810 (Ch. des req. rej. Sir. 1810, p. 1, p. 355).

SECTION IV.

De la compétence du conseil de famille.

Les objets qui peuvent occuper le conseil de famille se rapportent ou aux nominations qu'il doit faire, ou aux actes d'administration qu'il doit autoriser :

1° A défaut de tutelle légitime et testamentaire, le conseil de famille nomme un tuteur aux mineurs qui n'en sont point pourvus (405).

2° Il nomme de même des tuteurs aux majeurs qui sont en état d'interdiction (505).

3° Dans toute espèce de tutelle pour les mineurs (420), ou à raison d'interdiction pour les majeurs (505), il doit nommer un subrogé tuteur.

4° Lorsque la veuve et mère tutrice veut passer à de

secondes noces, il lui retire ou lui continue la tutelle des enfants du premier lit, et, dans ce dernier cas, il lui donne le second mari pour co-tuteur solidaire (396).

5° Lorsqu'un tuteur a été excusé et empêché pour un temps, et qu'il redemande la tutelle, ou que celui qui avait été nommé à son défaut, réclame sa décharge, le conseil de famille la rend au premier (431) (*a*).

6° Il doit nommer un tuteur provisoire aux enfants dont le père est absent depuis six mois (*b*), si leur mère est décédée (142).

7° Il donne à l'enfant désavoué par le mari, un tuteur *ad hoc* pour défendre sur l'action en désaveu (318) (*c*).

8° Lorsque plusieurs mineurs de la même famille se trouvent respectivement en opposition d'intérêt dans un partage, il doit donner à chacun d'eux un tuteur particulier pour cet objet (838) (1).

(*a*) L'article 431 ne dit pas que le conseil de famille *rendra* la tutelle à l'ancien tuteur, mais qu'il *pourra la lui rendre*. Le conseil de famille devra examiner s'il est de l'intérêt du mineur que la tutelle soit restituée à l'ancien tuteur, ou au contraire qu'elle soit conservée au nouveau.

(*b*) Il ne s'agit pas ici de *l'absence* proprement dite, mais de la simple disparition du père (comp. les art. 115 et 142).

(*c*) L'article 318 ne s'explique pas sur ce dernier point. Nous avons pensé qu'il conviendrait mieux de confier au tribunal le soin de nommer le tuteur *ad hoc* chargé de défendre à l'action un désaveu (V. note *a* de la p. 59).

(1) V. aussi l'art. 968 du Code de proc.

9° Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, le conseil de famille doit nommer un curateur au ventre, pour l'enfant non encore né (393).

10° Il donne des curateurs aux mineurs émancipés (480).

11° Si un sourd-muet qui ne sait pas écrire, veut recevoir une donation, l'acceptation en doit être faite par un curateur nommé *ad hoc* par le conseil de famille (936).

12° Quand un mineur, domicilié en France, possède des biens dans les colonies, ou réciproquement s'il est domicilié dans les colonies et qu'il possède des biens en France, l'administration de ces biens éloignés de son domicile, doit être donnée à un protuteur spécial indépendant du tuteur ordinaire, et dont celui-ci n'est pas garant (417); et comme ce protuteur n'est ici qu'un administrateur particulier, il en résulte que la personne du mineur reste entièrement soumise au tuteur du domicile (*a*).

(*a*) I. Est-ce le même conseil de famille qui nommera le tuteur et le protuteur? D'après les déclarations du 15 décembre 1721 et du 1er février 1743, chacun des deux tuteurs était nommé sur les lieux où il devait administrer des biens, c'est-à-dire, l'un en France et l'autre dans les colonies. Le même système était conservé dans le projet de la commission du gouvernement (art. 38 et 39 de cette *section* (V. Fenet, t. 2, p. 76), et dans celui de la Section de législation (art. 27, Fenet, t. X, p. 555). Mais dans le cours de la discussion, on proposa de décider que le protuteur serait, comme le tuteur, nommé par le conseil de

13° Lorsqu'un donateur ou un testateur a fait une substitution sans nommer un tuteur chargé de l'exécution de ses dispositions, c'est au conseil de famille à y pourvoir, puisque la loi n'établit aucune autre forme de nomination pour ce cas (1055 et 1056).

14° Enfin, lorsque le conseil de famille a pourvu à la tutelle, si l'administrateur donné au mineur n'est pas présent à l'assemblée qui l'a choisi, le conseil doit en outre désigner un de ses membres qui demeure chargé de notifier au tuteur son élection, dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myria-

---

famille du lieu où la tutelle serait ouverte; parce que, dit-on, il peut arriver que le mineur résidant en France n'ait point de parents dans les colonies où une partie de ses biens est située, et réciproquement. Seulement, on accordait que si le tuteur éloigné ou protuteur s'excusait, il serait pourvu sur les lieux mêmes à son remplacement. On adopta cette proposition (V. Fenet, t. X, p. 582); et pourtant, dans la rédaction définitive, le mode de nomination du protuteur fut entièrement passé sous silence. On jugea sans doute qu'en cette matière tout devait dépendre des circonstances, et qu'il faudrait examiner pour chaque cas particulier, si dans les colonies ou bien sur le territoire continental, où le mineur n'est pas domicilié, il se trouve des éléments suffisants pour la composition d'un conseil de famille.

II. L'article 417 dit que le tuteur et le protuteur seront indépendants, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective. Mais le protuteur n'en doit pas moins faire au tuteur, pour les besoins du mineur, les envois de fonds qui seront réglés par le conseil de famille du lieu du domicile (comp. art. 454 et suiv.).

mètres de distance, entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur (1).

Les attributions du conseil de famille ne sont pas bornées aux nominations que nous venons d'énumérer; il faut son consentement pour le mariage des mineurs (160); il autorise le tuteur ou le curateur à y former opposition (175); il consent la tutelle officieuse (361) du mineur qui n'a ni père ni mère; [il vote sur le choix de celui des époux auquel on doit confier les enfants en cas de divorce (302);] (*a*) il confirme le tuteur choisi par la mère remariée et maintenue dans la tutelle (400); il prononce la destitution du tuteur qui malverse (446); il règle par aperçu la dépense annuelle du mineur et les frais d'administration de la tutelle (454); il ne peut exister de négociation entre le mineur et son tuteur, que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à la consentir (450); aucun tuteur ne peut, sans son autorisation, emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens (457); il autorise le tuteur à accepter ou répudier les successions dévolues au mineur (461), ainsi que les donations qui lui seraient faites (463); aucun tuteur ne peut introduire en justice une action rela-

---

(1) Art. 882 du Code de proc.

(*a*) Cette attribution ne peut plus aujourd'hui avoir trait au cas de divorce, puisque le divorce est abrogé. Mais elle doit naturellement s'étendre au cas de séparation de corps. Cependant nous ne voyons guère qu'il en soit question dans la pratique.

tive aux intérêts immobiliers du mineur, ni acquiescer à une pareille demande dirigée contre lui, sans le consentement du conseil (464); la même autorisation est requise pour provoquer un partage (465 et 817), et pour transiger au nom du mineur (467); il autorise la demande en réclusion du mineur en cas d'inconduite (468); il décide s'il doit être émancipé (478); il peut priver du bénéfice de l'émancipation le mineur qui en abuse (485); il délibère dans les causes d'interdiction (494); dans celle du conseil judiciaire (514); il règle les conventions matrimoniales des enfants des interdits (511); il peut décider, lors de la dation de la tutelle, si l'hypothèque du mineur sur les immeubles du tuteur sera restreinte, et désigner les fonds sur lesquels seuls il sera pris inscription (2141); et lorsque le tuteur se pourvoit en réduction d'hypothèque contre son mineur, le conseil de famille doit donner son avis sur le mérite de cette demande (2143).

SECTION V.

De la forme des délibérations du conseil de famille.

La loi a fixé le *maximum* de l'assemblée de famille à six membres, non compris le juge de paix; excepté le cas où les ascendants ou les veuves d'ascendants, réunis aux frères germains et aux maris des sœurs

germaines des mineurs, formeraient un nombre plus considérable (*a*).

Elle n'a pas déterminé de la même manière le *minimum* de ce conseil, mais elle veut qu'il ne puisse délibérer sans la présence des trois quarts, au moins, de ses membres convoqués (415), c'est-à-dire des parents ou amis y appelés, sans compter le juge de paix qu'on ne peut pas dire être convoqué, puisque c'est au contraire lui qui convoque les autres.

Ainsi, pour être autorisée à délibérer, l'assemblée devrait être composée au moins de cinq parents ou amis, avec le juge de paix qui serait le sixième membre; et si, par le concours des frères germains et des maris des sœurs germaines avec les ascendants et les veuves d'ascendants, le nombre total se portait à huit, par exemple, il faudrait la présence de six, comme s'il s'élevait à douze, il en faudrait neuf réunis avec le juge de paix, pour pouvoir régulièrement délibérer.

L'assemblée doit être présidée par le juge de paix, qui y a voix délibérative et prépondérante en cas de partage (416), c'est-à-dire, que si trois des six parents convoqués donnaient leur voix à *un;* deux autres à *un second* candidat, et le sixième à un troisième, le juge de paix réunissant son suffrage en faveur du second, le second serait élu, par rapport à la prépondérance de la voix de ce magistrat; et de là résulte

---

(*a*) V. page 311, n° II de la note.

une conséquence bien remarquable, c'est que les délibérations du conseil de famille ne doivent pas nécessairement être prises à la majorité absolue des suffrages; qu'il suffit, au contraire, de la majorité relative, parce que la prépondérance donnée à celui du juge de paix, ne peut être applicable qu'à cette dernière espèce de majorité (*a*).

Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent doit être mentionné dans le procès-verbal (1). Le tuteur, ou le subrogé tuteur, ou le curateur, ou même les membres de l'assemblée peuvent se pourvoir contre la délibération, en citant ceux qui l'ont résolue, sans qu'il

---

(*a*) L'article 416 ne nous paraît nullement conduire à cette conséquence, que dans les votes du conseil de famille il suffise de la majorité relative. Cet article donne, il est vrai, au juge de paix *voix prépondérante en cas de partage*. Mais le mot même de *partage* exprime que deux opinions adverses se sont formées dans le sein de l'assemblée. Tel est le sens naturel de ce mot, lorsqu'il est employé seul et sans addition explicative ; on peut s'en convaincre en comparant les articles 117 et 118 du Code de proc. S'il se formait plus de deux opinions, ce que ne prévoit pas notre article 416, les membres plus faibles en nombre devraient se réunir à l'une des deux opinions qui auraient réuni le plus grand nombre de suffrages, ainsi que cela est prescrit pour les tribunaux par l'art. 117, C. pr. (V. en ce sens, Delvincourt, t. I, 5[e] édit., note 5 et 6 de la p. 112).

(1) Art. 883 du Code de proc.

soit nécessaire de subir alors l'épreuve de la conciliation (1).

SECTION VI.

De l'exécution des délibérations du conseil de famille.

Les délibérations du conseil de famille n'ont d'effet qu'autant qu'elles ont été homologuées par le tribunal, lorsqu'elles ont été prises pour autoriser le tuteur à aliéner les immeubles du mineur (458), ou pour provoquer et exécuter un partage définitif (*a*) (465, 466, 838) (2), ou pour transiger au nom du mineur (467); ou sur le règlement des conventions matrimoniales des enfants des personnes interdites (511); ou sur l'exclusion et la destitution de la tutelle (448), lorsque le tuteur exclu ou destitué n'adhère pas à la délibération.

Dans ces divers cas, si le tuteur ou autre chargé de

---

(1) Art. 884 du Code de proc.

(*a*) Nous ne voyons pas qu'il faille soumettre à l'homologation du tribunal la délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur à provoquer un partage. Sans doute les opérations du partage, provoqué par les représentants du mineur ou par les tiers, doivent toujours être faites en justice (V. art. 838). Mais le tribunal n'est jamais saisi, dans l'intérêt du mineur, d'une question d'opportunité du partage. Aucun texte ne lui donne de mission à cet égard, et on sait que l'esprit de la loi civile est de favoriser la sortie d'indivision (V. art. 815).

(2) Voyez aussi les art. 982 et 984 du Code de proc.

faire homologuer ne fait pas ses poursuites dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine, un des membres de l'assemblée pourra poursuivre l'homologation contre le tuteur, aux frais de celui-ci et sans répétition (1) : les membres de l'assemblée qui croient devoir s'opposer, doivent le manifester par acte notifié à celui qui est chargé de poursuivre; et si, après cette notification, ils ne sont pas appelés pour contredire par-devant ce tribunal, ils peuvent former opposition au jugement d'homologation (2).

Mais lorsqu'il s'agit de la nomination de tuteur ou curateur, les délibérations du conseil de famille sont exécutoires par elles-mêmes sans homologation, et celui qui est élu doit administrer du jour même de son élection, si elle a eu lieu en sa présence, ou du jour qu'elle lui a été notifiée, s'il n'était pas présent à la délibération du conseil (418) (*a*).

---

(1) Art. 887 du Code de proc.

(2) Art. 888 du Code de proc.

(*a*) Il est encore un grand nombre d'autres délibérations du conseil de famille, qui sont exécutoires sans homologation du tribunal. Ainsi lorsque le conseil de famille

Autorise le subrogé tuteur à passer au tuteur bail des biens du mineur (art. 450);

Autorise le tuteur à conserver en nature certains meubles du mineur (art. 452);

Règle par aperçu la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens; et autorise le tuteur à s'aider

SECTION VII.

De la responsabilité des membres du conseil de famille.

Suivant le droit romain, les parents nominateurs étaient cautions du tuteur qu'ils avaient choisi : cette responsabilité qui n'était admise qu'avec des modifications et seulement dans une partie de la France, avant la révolution, avait été, à certains égards, consacrée de nouveau dans le droit français, par les articles 22 et 41 de la loi du 11 brumaire an VII, qui rendait les parents responsables des pertes que le mineur pourrait éprouver sur le reliquat du compte de tutelle, faute, par le subrogé tuteur et par eux, d'avoir procuré au bureau du conservateur, l'inscription

---

dans sa gestion, d'un ou de plusieurs administrateurs salariés et gérant sous sa responsabilité (art. 454);

Détermine la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation de faire emploi de l'excédant des revenus sur la dépense (art. 455);

Autorise le tuteur à accepter ou à répudier une succession échue au mineur, ou à la reprendre après qu'elle a été répudiée (art. 461 et 462);

L'autorise à accepter une donation faite au mineur (art. 463, comp. art. 935);

L'autorise à introduire en justice une action immobilière, ou bien à acquiescer à une demande relative aux mêmes droits (art. 464);

L'autorise à provoquer un partage (art. 465, comp. n. *a*, p. 324).

de l'hypothèque légale qui pèse sur les biens du tuteur; mais comme on ne retrouve pas aujourd'hui cette responsabilité des parents consignée dans le Code civil, il faut en conclure qu'elle n'existe plus.

Néanmoins les membres d'un conseil de famille ne doivent pas être plus inviolables que les juges qui, en certains cas, peuvent être pris à partie : si donc il y avait de la fraude de leur part, si donc, par exemple, ils avaient vendu leurs suffrages à un tuteur qui eût opéré la ruine du mineur, il est hors de doute qu'ils pourraient être poursuivis en dommages-intérêts, parce qu'il est défendu à tout homme appelé à des fonctions, d'en abuser, et que le dol ou la fraude produisent toujours une action contre leur auteur.

Nous croyons même qu'on devrait encore le décider ainsi dans le cas d'une faute grave commise dans le choix d'un tuteur, comme, par exemple, si l'on avait nommé une personne en faillite, une personne qui, pour cause d'inconduite et de prodigalité, aurait reçu un conseil judiciaire; en un mot, une personne du nombre de celles qui sont déclarées suspectes et exclues ou destituables par la loi; ou si, en continuant la tutelle à la mère qui passe à de secondes noces, on avait omis de lui adjoindre le second mari : dans ces différents cas et autres semblables, nous estimons que les parents nominateurs ne devraient pas être à l'abri de toutes recherches de la part du mineur. Ce n'est pas qu'on doive les considérer comme cautions du tuteur; c'est parce qu'il y aurait eu abus de leur part, dans l'exercice de leurs fonctions, et

qu'ils auraient eux-mêmes sacrifié les intérêts des mineurs qu'ils étaient chargés de défendre.

OBSERVATIONS.

En terminant ce chapitre où l'on expose un grand nombre de règles sur la formation et sur la convocation du conseil de famille, nous indiquerons une question qui domine toute cette matière, et sur laquelle le Code est tout à fait muet. Il s'agit de savoir quelle est la sanction de toutes ces règles de détail. Si l'une ou plusieurs d'entre elles ont été violées, faut-il décider que la délibération est nulle, et par suite que les actes faits en vertu de cette même délibération sont atteints de la même nullité?

Une telle doctrine serait beaucoup trop sévère ; car parmi les règles prescrites par la loi, et présentées sous une forme simplement *impérative*, plusieurs peuvent, dans bien des cas, n'avoir qu'une très-faible importance. On est donc assez naturellement conduit à admettre que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire, pour apprécier, d'après les circonstances, ce qui doit être considéré comme substantiel et exigé à peine de nullité. La jurisprudence n'est point entièrement fixée sur ce point de doctrine. V. dans le sens de celle que nous venons de présenter, un arrêt de la cour de cassation du 30 avril 1834 (ch. des req. rej.; Sir.-Dev. 1834, p. 1, p. 444). V. aussi Toullier, t. II, nº 1119.

CHAPITRE X.

Des causes qui peuvent mettre obstacle à la tutelle.

L'article 405 du Code civil porte que « lorsqu'un » enfant mineur et non émancipé restera sans père ni » mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni ascen- » dant mâle, comme aussi lorsque le tuteur *de l'une » des qualités ci-dessus exprimées*, se trouvera dans le » cas *des exclusions* dont il sera parlé ci-après, *ou vala- » blement excusé*, il sera pourvu, par un conseil de » famille, à la nomination d'un tuteur. »

Il résulte de cette disposition :

1° Que les tuteurs testamentaires (401), comme les ascendants tuteurs légitimes (408), sont également admissibles à proposer leurs excuses pour se dégager de la tutelle ; qu'ainsi le père lui-même pourrait refuser la tutelle de ses enfants, s'il était dans l'un des cas de dispense déterminés par la loi, sauf les exceptions dont nous parlerons plus bas ;

2° Que les pères et mères et autres ascendants, comme les tuteurs testamentaires, peuvent être aussi exclus de la tutelle pour cause d'indignité (443), et en être destitués pour cause de malversation (421), ou pour inconduite notoire et incapacité ou infidélité (444).

Dans le cas de la tutelle dative, le tuteur doit être pris, autant que possible, parmi les parents successibles du mineur, soit parce que les devoirs de la parenté les appellent naturellement à cette charge, soit parce que l'équité demande que ceux-là soient tenus, en premier ordre, de veiller à la conservation des biens qu'ils ont espoir de recueillir, en cas de décès du propriétaire qui ne peut encore administrer lui-même.

Néanmoins la tutelle étant un office civil, tout homme indistinctement peut en être chargé, même malgré lui, quand il a les qualités requises, qu'il n'a pas de justes causes de s'en dispenser, et qu'aucun motif de suspicion légale ne l'en écarte.

Il y a donc trois espèces de causes qui, sous trois aspects différents, peuvent mettre obstacle à la tutelle :

Les causes d'excuses qui autorisent le refus des personnes qui seraient capables d'accepter ;

Les causes d'incapacité qui empêche de décerner la tutelle à ceux-là mêmes qui ambitionneraient d'y être nommés ;

Enfin, les causes de suspicions qui en excluent ou qui en font déchoir ceux qui s'en sont rendus indignes.

Ces divers genres de causes agissent, sous différents rapports, sur toutes les espèces de tutelles, sauf quelques cas d'exceptions que nous indiquerons par la suite, à l'égard des pères et mères et des veuves d'ascendants.

SECTION PREMIÈRE.

Des causes d'excuses légitimes.

Les causes qui dispensent de la tutelle appartiennent à deux classes : les unes, fondées sur l'intérêt public, ne permettent pas qu'on force un citoyen à accepter une tutelle, lorsqu'il est revêtu d'une dignité éminente, ou lorsqu'appelé à des fonctions, ou employé à un service par le gouvernement, il se doit tout entier au poste qu'il occupe.

Les autres, fondées sur l'intérêt privé de ceux qui, par rapport à leur âge, ou aux embarras de leur propre position, sont autorisés à refuser la tutelle comme un surcroît de charge qu'ils ne pourraient supporter avantageusement pour les mineurs, ou qu'on ne pourrait leur imposer avec justice.

§ 1er.

Des causes de dispense fondées sur l'intérêt public.

Sont dispensés de la tutelle pour cause de dignité, fonctions et service publics :

[1° Les membres de la famille impériale ;

2° Les grands dignitaires de l'empire ;

3° Les grands officiers de l'empire;

4° Les sénateurs;

5° Les ministres;

6° Les conseillers d'état;

7° Les membres du corps législatif ;] (*a*)

(*a*) Au sujet de ce passage, mis entre *crochets*, de l'édition de 1810, nous devons donner quelques explications.

Dans l'édition originale du Code, publiée en l'an XII, l'article 427 présentait en première ligne comme dispensés de la tutelle *les membres des autorités établies par les titres II, III et IV de l'acte constitutionnel* (du 22 frimaire an VIII) ; ce qui comprenait : 1° les sénateurs, 2° les tribuns, 3° les membres du corps législatif, 4° les consuls, 5° les conseillers d'état, 6° les ministres.

Dans la seconde édition du Code, révisé législativement le 3 septembre 1807, le nouvel article 427 déclarait dispensées de la tutelle *les personnes désignées dans les titres III, V, VI, VIII, IX, X et XI de l'acte des constitutions du* 18 *mai* 1804 (28 floréal an XII). Ces personnes étaient : 1° les membres de la famille impériale, 2° les grands dignitaires de l'empire, 3° les grands officiers de l'empire, 4° les sénateurs, 5° les conseillers d'État, 6° les membres du corps législatif et les tribuns. Telle est aussi l'énumération donnée par M. Proudhon, sauf qu'il y introduit les ministres (dont pourtant ne s'occupent pas les titres précités de l'acte du 18 mai 1804), et qu'il en retranche les membres du tribunat, ce corps politique ayant été supprimé par le sénatus-consulte du 19 août 1807.

Enfin l'édition officielle publiée en vertu de l'ordonnance du roi du 17 juillet 1816, et qui n'a pas été modifiée depuis, a reproduit cette partie de l'article 427, telle qu'elle existait dans l'édition impériale, mais avec cet avertissement placé en note : *Plusieurs des places et titres auxquels cette dispense s'applique, n'existent plus.* Cette conservation de l'ancien texte, et l'observation qui l'accompagne, indiquent assez clairement qu'en cette matière on a entendu conserver à la loi civile toutes les applications qui pourraient s'adapter à la nouvelle organisation

8° Les présidents et conseillers à la cour de cassation, le procureur général et les avocats généraux en la même cour (*a*);

9° Les conseillers à la cour des comptes (*b*);

10° Les préfets (427) (1);

11° Tous citoyens exerçant des fonctions publiques dans un département autre que celui où la tutelle

---

politique. De là il nous paraît résulter qu'on doit considérer aujourd'hui comme dispensés de la tutelle en vertu du 2e alinéa de l'article 427 convenablement interprété, 1° les princes de la famille royale, 2° les membres des deux chambres législatives, 3° les maréchaux de France, qui étaient rangés parmi les grands officiers de l'empire, 4° les conseillers d'État.

(*a*) Nous avons corrigé le texte de cet alinéa conformément à l'édition officielle de 1816. Déjà, sous l'empire, le décret du 19 mars 1810 avait conféré aux juges de la cour de cassation le titre de *conseillers*, et aux substituts du procureur-général près la même cour le titre d'*avocats généraux*.

(*b*) Dans les deux éditions de l'an XII et de 1807, l'article 427 mentionnait *les commissaires de la comptabilité nationale* ou *impériale*. Les fonctions de la comptabilité publique furent peu de temps après cette seconde édition du Code (3 septembre 1807) attribuées à une *cour des comptes* (loi du 16 septembre 1807). Cependant les auteurs de l'édition de 1816 n'ont pas jugé à propos d'insérer dans le texte même de l'article 427, un alinéa relatif aux conseillers à la cour des comptes et au procureur-général près cette cour. Ils se sont contentés de rappeler dans une note l'article 7 de la loi du 16 septembre 1807 aux termes duquel: « la cour des comptes prend rang immédiatement après la cour de cassation, *et jouit des mêmes prérogatives.* »

(1) Voyez dans Locré, tome V, page 119, sur ces dispenses.

s'établit (427); ce qui s'applique même aux ecclésiastiques desservant des cures et succursales, et à toutes personnes exerçant pour les cultes des fonctions qui exigent résidence, dans lesquelles elles sont agréées par Sa Majesté, et pour lesquelles elles prêtent serment (1);

12° Les militaires en activité de service;

13° Tous citoyens qui remplissent, hors du territoire du royaume, une mission du gouvernement (428).

Les personnes de ces diverses qualités, qui auraient valablement accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seraient plus admises à s'en faire décharger (430), parce qu'elles auraient, au besoin, la faculté de se faire remplacer par des administrateurs gérant sous leurs garantie et responsabilité personnelles; mais si, au contraire, la cause d'excuse était survenue depuis l'acceptation de la tutelle, elles auraient la faculté de s'en faire dégager, en faisant convoquer, dans le mois, le conseil de famille, pour faire procéder à leur remplacement; et si, à l'expiration des fonctions, services ou missions qui avaient fait cesser la tutelle, le nouveau tuteur réclamait sa décharge, ou si l'ancien en demandait la reprise, la loi autorise le conseil

---

(1) Voyez l'avis du conseil d'État, approuvé de Sa Majesté le 20 novembre 1806, bull. 126, n° des lois 2047, tome V, page 604, 4e série.

de famille à la rendre au premier qui en avait été revêtu (431) (*a*).

§ 2.

Des causes de dispense fondées sur l'intérêt privé.

Sont dispensés d'accepter la tutelle par des motifs de droit privé :

1° Tout citoyen (*b*) qui n'est ni parent ni allié du mineur, lorsque, dans la distance de quatre myriamètres, il existe des parents ou alliés en état de gérer la tutelle (432) ;

2° Tout individu âgé de soixante-cinq ans peut refuser d'accepter la tutelle ; et celui qui a été nommé avant cet âge, peut, à soixante-dix ans, s'en faire dégager (433) (*c*) ;

(*a*) Comp. p. 317, 5°, et n. *a*, *ibid.*

(*b*) Ici le mot *citoyen* n'est pas pris dans le sens technique que lui donne notre langue politique depuis la constitution de l'an VIII. Ainsi, par exemple, il est bien certain qu'un domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage, lequel n'a pas l'exercice actuel des droits de citoyen français (V. const. de l'an VIII, tit. 1er, art. 5), n'est pas incapable des fonctions de tuteur.

(*c*) I. Du texte de la loi il résulte que les septuagénaires ne sont pas recevables à s'excuser de la tutelle, si, à l'époque où ils en ont accepté les fonctions, ils avaient déjà *soixante-cinq ans accomplis*. En faisant cette acceptation, ils ont tacitement re-

3° Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, peut se dispenser d'une tutelle non

---

noncé au bénéfice de l'âge. (V. en ce sens Delvincourt, tome I, note 1 de la page 118. Opp. M. Duranton, tome III, n° 489).

II. Les soixante-dix ans dont parle l'article 433 doivent être *accomplis*; car on n'a un certain nombre d'années qu'autant que ces années sont révolues. Pour la solution opposée, on a tiré un argument *a contrario* de ce que la loi ne se sert du mot *accomplis* qu'en parlant de l'autre cas d'excuse mentionné dans l'article, c'est-à-dire, relativement à l'âge de soixante-cinq ans; et on a conclu de là que les soixante-dix *commencés* suffisaient pour procurer le bénéfice de l'excuse. Mais nous comprenons difficilement que le législateur ait voulu, dans un seul et même article, supputer la vie de l'homme par années, en considérant la dernière année tantôt comme accomplie, et tantôt comme simplement commencée. Cette diversité dans la manière de calculer l'âge, suivant qu'il s'agit de soixante-cinq ans et de soixante-dix ans, ne présenterait-elle pas quelque chose de puéril? Les habitudes de rédaction des auteurs du Code nous disposent bien plutôt à penser qu'ils ont voulu éviter la répétition du mot *accomplis*, et qu'après l'avoir employé dans la première phrase de l'article, ils l'ont sous-entendu dans la seconde.

Il est vrai que l'article 2066 du Code civil considère comme *septuagénaires*, et affranchit comme tels de la contrainte par corps ceux dont la soixante-dixième année est commencée. (V. aussi les art. 4, 6, 12, 18, 40 et 42 de la loi du 17 avril 1832, *sur la contrainte par corps*). Mais ce n'est là que la consécration législative d'une très-ancienne interprétation de l'ordonnance de 1667, interprétation abandonnée ensuite (V. *Rép. de jurisp.*, v° *contrainte par corps*, n° 18), et dont l'esprit était de favoriser la liberté personnelle. Il n'en faut rien conclure

reçue, ou se faire dégager d'une tutelle acceptée (434) avant cet accident (*a*);

4° Deux tutelles dispensent d'en accepter une troisième, même le célibataire qui n'a point d'enfant (*b*);

5° Celui qui, époux ou père, est déjà chargé d'une tutelle, ne peut être tenu d'en accepter

---

quant à des intérêts d'une tout autre nature, et relativement auxquels la loi n'a rien dit de pareil. Tout ce qui résulte de l'article 2066 quant à la tutelle, c'est que le tuteur qui est entré dans sa soixante-dixième année n'est plus tenu par corps pour le reliquat de son compte (Comp. C. Pr. art. 126).

On peut voir dans le même sens la loi 2, ff. *de excusat.*, lib. XXIII, tit. I (excusantur ..... qui *septuaginta annos compleverunt*), et M. Duranton (t. III, n° 489); et en sens contraire Locré, sur l'art. 433, et Delvincourt, note 2 de la page 118.

(*a*) Nous pensons qu'une infirmité grave pourrait être une cause de dispense ou de décharge de la tutelle, lors même que cette infirmité aurait existé avant l'acceptation du tuteur. Depuis cette époque, le mal a pu aller s'aggravant; et fût-il même resté stationnaire, on conçoit que le tuteur ait pu, en acceptant, compter sur une guérison dont plus tard il est obligé de désespérer (Comp. Delvincourt, t. I, note 7 de la page 117).

(*b*) On doit compter autant de tutelles qu'il y a non pas de pupilles, mais de patrimoines distincts à administrer. Ainsi plusieurs frères mineurs ayant encore leurs biens indivis, la tutelle de ces frères sera considérée comme unique (*non numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum et reddendarum consideranda est.* L. 31, § 4, *de excus.*, lib. XXVII, tit. I).

une seconde, si ce n'est celle de ses enfants (435) (*a*);

6° Quiconque a cinq enfants légitimes est dispensé de toute autre tutelle que celle de ses enfants.

Les enfants morts en activité de service dans les armées du roi sont comptés pour opérer cette dispense, *hi enim qui pro republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur;* mais ceux qui sont autrement décédés, ne sont comptés qu'autant qu'ils ont laissé des enfants actuellement existants (436) (*b*).

La survenance d'enfant pendant la tutelle ne peut autoriser à l'abdiquer (437); d'où il résulte qu'il ne suffit pas que l'enfant soit conçu, qu'il faut, au contraire, qu'il soit né pour pouvoir être compté, parce qu'il n'y a réellement survenance d'enfant que par la naissance.

(*a*) Il s'agit ici du père légitime; on n'a pas entendu accorder de privilége à la paternité naturelle. C'est ce qui ressort clairement de l'article 436.

(*b*) La loi n'exige pas que les enfants soient morts sur le champ de bataille, ni même par suite de blessures reçues en combattant, mais seulement qu'ils soient morts *en activité de service dans les armées du roi*. Justinien se montre plus rigoureux, car il n'admet l'excuse de tutelle, qu'autant que les enfants sont morts sur le champ de bataille : *Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur* (V. Inst. pr. *de excus. tut.*, et L. 18, ff. *de excus.*). Toutefois la question avait été débattue entre les jurisconsultes romains. On trouve même dans les fragments du Vatican une décision conforme à celle du Code civil (V. *Vatic. fragm., de excusat.*, § 199).

Il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons déjà observé plus haut, que l'acceptation de la tutelle opère un quasi-contrat entre le tuteur et le pupille (*a*), et que l'obligation qui en dérive, une fois formée, lie absolument la volonté de celui qui se l'est imposée; d'où il faut conclure que celui qui, librement et sans réserve, a une fois accepté la charge de tuteur, n'est plus admissible à revenir contre son propre fait, en proposant son excuse existant antérieurement, avant la nomination : la dispense du tuteur doit donc être demandée dès le principe et avant toute acceptation ; mais il est à remarquer que tout en la proposant, si elle n'est acceptée, il doit provisoirement, et jusqu'à ce que le juge ait statué sur sa demande, administrer les biens du mineur en attendant qu'il soit définitivement déchargé, et qu'un autre ait été nommé à sa place; jusqu'alors la tutelle reste à ses risques et périls.

Les causes d'excuses doivent toujours être proposées au conseil de famille, pour qu'il en délibère. Si la tutelle est dative, et que le tuteur nommé se trouve présent à l'assemblée qui vient de le choisir, il doit sur-le-champ, à peine d'être déclaré non recevable dans sa réclamation ultérieure, proposer ses excuses, pour que le conseil y délibère de suite (438) ; et s'il n'est pas présent, il doit le convoquer dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination, lequel délai est augmenté

(*a*) Comp. note *a* de la page 281.

d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle; passé ce délai dans le silence, il est non recevable à s'excuser (439).

Si les excuses proposées par le tuteur sont rejetées par le conseil de famille, il peut recourir aux tribunaux pour les faire admettre (440), en intimant les membres de l'assemblée qui auront été de l'avis du rejet (1), et qui pourront être condamnés aux frais de l'instance, si le tribunal décide autrement que l'assemblée du conseil; comme le tuteur lui-même doit y être condamné, si sa demande n'est pas accueillie (441) (*a*).

OBSERVATIONS.

On peut soulever ici une question très-importante, qui est de savoir si, en dehors des nombreuses causes d'excuse énumérées dans le Code, les juges peuvent encore en admettre d'autres. On conçoit que dans une foule de circonstances, il puisse paraître fort raisonnable de dispenser une personne des fonctions de tuteur, bien que cette personne ne se trouve pas dans un cas d'excuse littéralement prévu par la loi. Ainsi, par exemple, une tutelle très-compliquée, et qui exige une grande aptitude pour

---

(1) Art. 883 du Cod. de proc.

(*a*) Les tribunaux ont la faculté de ne pas condamner aux dépens les membres de l'assemblée qui ont succombé, parce que ceux-ci peuvent n'avoir agi que dans l'intérêt du mineur. En pareil cas, les frais du procès devront être employés comme dépenses de tutelle.

les affaires, se trouve déférée à un homme illettré ; que décider en pareil cas ? Nous pensons que la loi n'a pas entendu énumérer les causes d'excuse dans un sens absolument limitatif, mais seulement pour indiquer celles que le conseil de famille ou les tribunaux ne peuvent refuser de prendre en considération, lorsqu'elles sont justifiées. Quant aux excuses non comprises dans cette énumération de la loi, on pourra les écarter ou les admettre, suivant les circonstances.

De cette distinction, il résulte que la cour de cassation ne pourrait casser un arrêt qui aurait rejeté un motif d'excuse fort bien établi d'ailleurs, mais non mentionné dans le Code ; car cet arrêt qui, en fait, serait peut-être susceptible de critique, ne contiendrait du moins aucune violation de la loi ; tandis qu'il y aurait lieu à cassation, si une cour royale avait refusé de donner effet à une excuse légale, dûment établie et vérifiée.

SECTION II.

Des causes d'incapacité.

La loi déclare incapables d'être tuteurs :

1° Les mineurs, parce qu'en règle générale ils sont eux-mêmes en tutelle.

Elle excepte néanmoins le père ou la mère, parce qu'ils ont la puissance paternelle, qui est la première tutelle de leurs enfants ; que le mariage les a émancipés (476) ; que ceux qui sont émancipés ont le droit de faire tous les actes d'administration (481) dont le tuteur est chargé (450) ; que les actes interdits au mineur émancipé sans l'autorisation du conseil de famille (483, 484), le sont également au tuteur (457) : d'où il résulte que le père mineur

n'est chargé, comme tuteur, que des actes dont la loi l'a rendu capable en l'émancipant par son mariage (*a*).

(*a*) I. La loi déclare le mineur incapable d'être tuteur, sans distinguer s'il est ou non émancipé. Cette incapacité n'est donc pas fondée dans tous les cas sur ce que les mineurs sont eux-mêmes en tutelle; car le mineur émancipé n'a pas de tuteur (V. art. 480 et suiv.). D'un autre côté, et par le même motif, la considération que les père et mère sont émancipés à raison de leur mariage, n'explique pas complétement leur capacité en matière de tutelle. Si le mineur émancipé est jugé suffisamment capable d'administrer son propre bien, ce n'est pas une raison décisive pour qu'on lui confie l'administration du bien des autres; et effectivement cela n'a pas lieu en règle générale.

Si donc la loi a fait une exception à la règle en faveur des père et mère, c'est qu'elle a surtout considéré la garantie que présente leur affection pour leurs enfants.

II. Nous ne pouvons non plus admettre avec l'auteur que l'émancipé ait *le droit de faire tous les actes d'administration dont le tuteur est chargé*. En effet, les deux articles qu'il rapproche l'un de l'autre (450 et 481), pour faire entendre que leurs dispositions sont identiques, présentent néanmoins une différence grave dans leur rédaction. L'article 450 charge le tuteur, en termes généraux, *d'administrer les biens du mineur*; tandis que, d'après l'article 481, le mineur émancipé fait seulement les actes *qui ne sont que de pure administration*. Cette différence d'expressions montre que l'administration du tuteur est plus large que celle du mineur émancipé; et c'est ce qui est aussi confirmé par diverses dispositions de détail. Ainsi le tuteur peut, sans autorisation spéciale, recevoir un capital mobilier, et *défendre* à toute espèce d'action (comp. art. 464 et 465); tandis que le mineur émancipé est incapable de recevoir un capital mo-

2° Les interdits, parce qu'ils sont eux-mêmes constitués en tutelle;

---

bilier et de défendre à certaines actions, sans l'assistance de son curateur (V. art. 482 et 840).

III. Maintenant nous nous demanderons si le mineur tuteur de ses enfants aura les mêmes pouvoirs qu'un tuteur ordinaire. Notre opinion, est que le tuteur mineur ne peut faire seul pour ses enfants, les actes qu'il ne pourrait faire seul pour lui-même (Argument de l'art. 1030).

Si donc il s'agit d'un acte pour lequel le mineur émancipé, s'il était question de ses propres affaires, aurait besoin de l'assistance de son curateur, une assistance semblable lui sera nécessaire quant aux affaires de son pupille. Mais qui ferons-nous intervenir dans ce dernier cas pour assister le père? Sera-ce le curateur du père mineur? Il nous paraît plus naturel d'exiger l'intervention du subrogé tuteur de l'enfant.

IV. Nous ferons remarquer que dans les divers cas où l'autorisation du conseil de famille est requise, pour la validité d'un acte fait au nom du pupille (V. art. 461 à 467), le conseil compétent sera celui du pupille, et non celui du tuteur mineur émancipé. En effet, d'après les règles que nous avons étudiées sur la composition du conseil de famille, il ne peut guère arriver que le conseil du mineur émancipé soit composé des mêmes personnes que celui de son enfant.

V. Nous avons une dernière question à poser ici. Notre auteur ne s'occupe que des pères et mères qui ont été émancipés par le mariage. Mais que décider relativement aux pères et mères naturels? Peuvent-ils, s'ils sont encore mineurs et non émancipés, être investis, nous ne dirons pas de la tutelle légitime (V. p. 290, n° VIII des *observations*), mais de la tutelle dative? Nous pensons qu'une telle nomination n'est pas régulière, et que les tribunaux devraient l'annuler si elle avait eu lieu. Celui qui

3° Les femmes, parce que la tutelle est un office viril. La mère et les ascendantes sont exceptées :

La mère, parce qu'ayant la puissance paternelle sur ses enfants, elle doit, à plus forte raison, être capable de la tutelle à leur égard.

Les autres ascendantes, parce que l'affection naturelle qu'elles portent à leurs petits-fils répond de l'exactitude particulière avec laquelle elles veilleront sur eux (442) (*a*).

---

est complétement incapable d'administrer son propre bien, doit être, à plus forte raison, considéré comme incapable d'administrer le bien des autres.

(*a*) I. L'auteur dit que les femmes ne peuvent exercer la tutelle, parce que la tutelle *est un office viril*. Mais la question est précisément de savoir pourquoi la loi a entendu que la tutelle fût un office viril. A cet égard, nous appliquerons aux femmes à peu près ce que nous avons dit des mineurs émancipés. En général les femmes n'ont pas l'expérience des affaires; elles peuvent se laisser dominer par des influences dangereuses ; et si, lorsqu'elles sont filles ou veuves, on a cru devoir leur laisser la pleine disposition de leur fortune, ce n'était pas une raison pour les placer sans nécessité à la tête de la fortune des autres.

Néanmoins, une exception à cette règle a été admise en faveur de la mère et des ascendantes. L'auteur dit que la mère, ayant la puissance paternelle sur ses enfants, doit, à plus forte raison, être capable de gérer leur tutelle. Cette explication ne nous semble pas complétement satisfaisante. Tel qui sera très-apte à diriger l'éducation d'un mineur, et à le guider dans certains actes importants de la vie, comme le mariage et l'adoption, sera fort inhabile à le représenter dans des affaires d'intérêt. Cette distinction ressort de la loi elle-même, qui

4° Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens sont compromis, sont déclarés incapables d'en être tuteurs (442), parce qu'on ne doit pas mettre le devoir de l'homme en opposition avec ses intérêts.

Lorsque ces causes d'incapacité existent à l'époque de l'ouverture de la tutelle, elles paralysent la vocation de la loi, ou mettent obstacle à la nomination du conseil de famille, comme celles qui peuvent survenir après, la font révoquer : tel serait le cas où un tuteur tombé en démence viendrait à être interdit, ou celui d'un procès intenté après la tutelle entre le tuteur ou ses père et mère et le mineur; mais, dans ces circonstances, le tuteur, dont la nomination se trouve anéantie par la cause d'incapacité survenue, ne doit point être considéré comme destitué.

La destitution est toujours provoquée pour quelque cause honteuse, et par conséquent déshonorante dans

---

permet à la mère de refuser la tutelle légale (V. art. 394, et ci-dessus page 286), et nullement d'abdiquer la puissance paternelle, ainsi que notre auteur le reconnaît plus loin, p. 350 et 351.

II. Entre la mère et les ascendantes, nous ferons remarquer cette différence, que la mère est tutrice de droit, tandis que les ascendantes peuvent seulement être investies de la tutelle par le conseil de famille.

III. Nous devons noter ici, à propos de la tutelle déférée aux femmes, que l'épouse peut être tutrice de son mari interdit (V. art. 507).

l'opinion, tandis que la révocation pour l'incapacité ne peut imprimer aucune tache; car la minorité, le sexe, l'interdiction ou la nécessité de soutenir un procès, ne sont pas des choses qui puissent flétrir.

SECTION III.

Des causes de suspicion.

Les causes de suspicion peuvent opérer ou l'exclusion de la tutelle à décerner, ou la destitution de celle déjà établie : sous ce double rapport, elles deviennent causes d'exclusion ou causes de destitution, suivant qu'elles sont préexistantes à la délation de la tutelle ou survenues après.

Ces causes, en général, sont :

1° La *condamnation* à une peine afflictive ou infamante (443), et, à plus forte raison, à une peine emportant mort civile (23);

2° L'*inconduite notoire*, expressions qui naturellement doivent s'entendre, soit du défaut d'ordre qui entraîne le dérangement dans les affaires, comme si un homme avait reçu un conseil judiciaire (*a*), ou du défaut de sagesse qui emporte le déréglement des

---

(*a*) I. Il semble qu'on pourrait, dans certains cas, laisser la tutelle au prodigue qui a reçu un conseil judiciaire (V. art. 513). En effet, le prodigue peut être homme d'honneur, et tout en se

mœurs, comme si un homme avait été condamné à la police pour quelque action scandaleuse ;

3° L'*infidélité* ou l'*incapacité* attestées par une gestion ruineuse (*a*).

Sur quoi il faut observer que l'*incapacité* qui résulte du défaut d'intelligence dans les affaires n'a rien de coupable par elle-même; elle n'a donc pu être placée par les législateurs au rang des causes honteuses de destitution que quand elle est attestée par une administration ruineuse, et parce que l'homme incapable aurait dû s'excuser ; d'où il résulte qu'on doit aussi la classer parmi les causes d'excuses légitimes (*b*).

Si ces causes existent déjà et sont connues à l'é-

---

livrant à une folle dissipation de son bien, se montrer gardien fidèle des deniers d'autrui.

II. La déchéance du droit d'être tuteur (si ce n'est de ses enfants, et sur l'avis de la famille) peut être textuellement prononcée par un jugement du tribunal correctionnel dans les cas déterminés par la loi (V. Cod. pén., art. 42 et 43; comp. page 309, n° II des *observations*). Si le Code pénal aggrave, sous ce rapport, la rigueur du Code civil, sous un autre point de vue, il en adoucit les dispositions, puisque, d'après l'article 34, celui même qui a été condamné à une peine afflictive et infamante peut néanmoins avoir la tutelle de ses enfants, toujours sur l'avis conforme de la famille. Cette tutelle ne sera donc en réalité qu'une tutelle dative.

(*a*) L'*incapacité* qui résulte du défaut d'intelligence résultera nécessairement du jugement qui a nommé au faible d'esprit un conseil judiciaire, par application de l'article 499.

(*b*) Comp. ce que nous avons dit p. 340, *observations*.

poque de l'ouverture de la tutelle, elles opèrent l'exclusion des personnes sur lesquelles elles frappent; et si elles surviennent ou sont connues depuis la dation de la tutelle, elles donnent lieu à la destitution du tuteur (443, 444).

L'exclusion est plus directement relative aux tutelles testamentaires et légitimes, parce que, dans la tutelle dative, il ne peut être nécessaire que le conseil de famille prenne une délibération particulière et motivée pour exclure un individu : il lui suffit de ne pas le nommer.

Ainsi, lorsque la cause d'indignité existe dès le principe, elle met obstacle même à la tutelle légitime ou testamentaire; et lorsqu'elle survient postérieurement, elle donne lieu à la destitution de tout tuteur indistinctement; mais, dans l'un comme dans l'autre cas, la même cause doit produire les mêmes effets : en conséquence, l'individu exclu, comme celui qui a été destitué d'une tutelle, est déclaré indigne de jamais figurer comme membre dans un conseil de famille (*a*).

(*a*) On peut trouver surprenant que de l'exclusion ou de la destitution d'une tutelle unique on ait fait dériver une incapacité perpétuelle, sans établir au moins en cette matière un mode de réhabilitation. De longues années peuvent s'être écoulées depuis que l'exclusion ou la destitution a été prononcée; l'homme de mauvaise conduite a pu s'amender; l'incapable s'instruire et développer ses facultés. Nous voyons qu'en matière correctionnelle, la privation des droits civiques, civils ou de

Il y a donc une grande différence entre la condition de celui qui a été exclu ou destitué et celle de celui qui a été excusé ou déclaré incapable de la tutelle, puisque l'un est noté d'une espèce d'infamie légale, tandis qu'aucune atteinte n'est portée à la réputation morale de l'autre.

L'exclusion comme la destitution du tuteur sont prononcées par le conseil de famille convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix (446), qui, sur la réquisition d'un ou de plusieurs parents ou alliés jusqu'au degré de cousins germains du mineur, ne peut se dispenser de faire cette convocation.

La délibération du conseil ne peut être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur, et elle doit être motivée (447). Si le tuteur destitué ou exclu adhère à cette décision de la famille, il en est fait mention, et le nouveau tuteur élu entre aussitôt en fonctions : dans le cas contraire, le subrogé tuteur poursuit l'homologation de la délibération au tribunal d'arrondissement qui prononce, sauf l'appel (448).

Le tuteur destitué ou exclu peut aussi se pourvoir contre la délibération pour la faire déclarer nulle, et assigner soit le subrogé tuteur (448), soit les

---

famille énumérés dans l'article 42 du Code pénal, n'est prononcée que pour un temps déterminé. Quant aux matières criminelles, un système complet de réhabilitation est organisé dans la loi (V. C. Inst. crim., art. 619 et suiv.)

membres de l'assemblée qui auraient voté sa destitution (1); et ceux qui en auraient requis la convocation, peuvent aussi intervenir dans le procès (449) (*a*).

Lorsque c'est le père ou la mère qui est destitué de la tutelle, doit-il être aussi privé des droits résultant de la puissance paternelle?

Nous ne le pensons pas. La loi veut que la puissance paternelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation (372) : mais la destitution du tuteur n'est point l'émancipation de l'enfant; donc la puissance paternelle existe encore à son égard.

La tutelle, comme nous l'avons dit au commencement de ce chapitre, est une charge toute en faveur du mineur, tandis que la puissance paternelle constitue un droit dans les père et mère; la destitution de l'une

---

(1) Art. 883 du Code de proc.

(*a*) Aux termes de l'article 883 du Code de procédure, que M. Proudhon cite en note, lorsque la délibération du conseil de famille n'a pas été prise à l'unanimité, les membres dissidents ont le droit de se pourvoir contre cette délibération. Ils pourraient donc obtenir du tribunal le maintien du tuteur, lors même que celui-ci aurait adhéré à la destitution prononcée contre lui.

La réclamation formée par le tuteur ou par les membres dissidents du conseil a, en général, un effet suspensif, et le tuteur conserve l'administration pendant le cours de l'instance. Cependant il en devrait être autrement, si le conseil de famille avait ordonné l'exécution provisoire de sa décision.

n'emporte donc pas la privation de l'autre, puisque ce sont deux choses entièrement distinctes : aussi la mère qui, après la mort de son mari, refuse d'accepter la tutelle, comme elle en a le droit (394), n'est point pour cela déchue de la puissance paternelle.

Le tuteur n'est qu'un mandataire préposé à l'administration du mineur : quand il malverse, la loi veut qu'on lui retire cette administration; sa destitution n'est que la révocation de son mandat, on ne pourrait donc le priver des droits qui lui appartiennent personnellement, sans lui imposer une peine qui ne dérive point de l'acte de destitution; et alors il faudrait que la loi eût décrété cette peine, pour que le juge fût autorisé à la prononcer, et c'est ce que nous ne trouvons pas dans le Code. L'article 445 veut bien que tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle ne puisse plus jamais être membre d'un conseil de famille, ce qui emporte une espèce de flétrissure dans l'opinion; mais nous ne trouvons aucune autre peine prononcée contre le tuteur destitué : or, en matière pénale, tout est de rigueur; nulle peine ne peut être infligée si elle n'est établie par la loi, comme nulle peine ne peut être prononcée que dans les cas précis pour lesquels elle a été décrétée (*a*).

(*a*) Nous avons vu plus haut que le Code pénal prononce la déchéance de la puissance paternelle, lorsque le père ou la mère a excité, favorisé ou facilité la prostitution ou la corruption de l'enfant (V. C. pén., art. 335; comp. pag. 261, *observations*).

CHAPITRE XI.

De l'administration du tuteur.

L'administration du tuteur doit être conforme au mandat qu'il a reçu ; la loi lui impose des devoirs qu'il doit remplir, et elle lui donne des pouvoirs qu'il ne peut excéder : nous avons donc à examiner ici ce qu'il doit et ce qu'il peut faire pour et au nom de son mineur.

Certainement, hors de ce cas, les tribunaux n'auraient pas le droit d'enlever aux père et mère la puissance paternelle, et de les priver, en conséquence, soit de la jouissance légale, soit de l'autorité qui leur appartient relativement au mariage et à l'adoption. Mais quant à la simple garde de enfants, elle peut sans doute, en connaissance de cause et suivant la gravité des circonstances, être retirée soit au père, soit à la mère, soit à tous deux. Par exemple, il est dit dans l'article 302 qu'après un divorce prononcé, le tribunal peut confier les enfants, pour leur plus grand avantage, à l'un ou à l'autre des époux, et même à une tierce personne. C'est là ce qu'il faut certainement généraliser, comme notre auteur le fait lui-même plus loin en ce qui concerne la mère (V. p. 354).

SECTION PREMIÈRE.

Des devoirs du tuteur.

Dans la tutelle légitime ou testamentaire, le premier devoir du tuteur est de pourvoir à la nomination d'un subrogé tuteur (421); faute de quoi, et s'il y avait dol de sa part, il pourrait être destitué par le conseil de famille (*a*).

(*a*) Il arrivera bien rarement que le tuteur soit reconnu coupable de dol, uniquement pour n'avoir pas fait nommer le subrogé tuteur avant d'entrer en fonctions. Mais souvent cette omission étant rapprochée des actes mêmes de la gestion, il résultera de cet ensemble de faits une preuve suffisante de la mauvaise foi du tuteur. Remarquons, en outre, que lorsque le tuteur s'immisce dans la gestion avant d'avoir fait procéder à la nomination du subrogé tuteur, la loi permet à tous les parents du mineur, et même à ses créanciers et aux autres parties intéressées, tels que des communistes, de requérir la convocation du conseil de famille à l'effet de destituer le tuteur, s'il y a lieu (V. art. 421); tandis que si le tuteur s'est mis en règle quant à la nomination du subrogé tuteur, le droit de demander la destitution appartient, en première ligne, au subrogé tuteur, et ensuite seulement aux parents ou alliés au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches (V. art. 446); c'est-à-dire que le tuteur qui n'a pas fait nommer son surveillant légal, se trouve par là même placé sous la surveillance d'un plus grand nombre de personnes (Comp. *observations* de la p. 303). Ne faut-il pas conclure de là, par argument *à fortiori* tiré de l'article 420, que, dans le cas particulier que prévoit l'article 421,

Comme administrateur de la personne, le tuteur est obligé de pourvoir aux besoins du mineur (450); ce qui comprend ses aliments, son vêtement, son logement, les frais de maladie, les salaires des maîtres et des domestiques, et toutes les dépenses nécessaires pour lui donner une éducation convenable, suivant ses facultés et dans la mesure prescrite par le conseil de famille.

Il doit surveiller paternellement la conduite du mineur; et si celui-ci donne des sujets graves de mécontentement, le tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille auquel il en aurait référé, provoquer sa réclusion par forme de réquisition adressée au président du tribunal d'arrondissement (468).

Régulièrement parlant, la mère du pupille doit être chargée des soins de son éducation domestique, surtout dans les années de l'enfance, lorsque le père n'existe plus, quand même elle ne serait pas chargée de la tutelle : elle est en droit de l'exiger ainsi, à moins que des circonstances particulières et assez graves ne déterminent le tribunal à en ordonner autrement, sur l'avis des parents qui doivent toujours être consultés dans les cas de cette espèce (302) (*a*).

---

les *alliés* du mineur, ou tout au moins ceux du degré de cousin germain ou de degrés plus proches, peuvent requérir la convocation du conseil de famille pour délibérer sur les mesures à prendre à l'égard du tuteur?

(*a*) I. Dans cet alinéa, l'auteur, supposant que la mère n'est pas chargée de la tutelle, examine quels droits elle conserve sur

Le tuteur est tenu de rendre publique, par la voie de l'inscription, l'hypothèque légale qui frappe ses biens en faveur du mineur, pour sûreté de son administra-

---

la personne de son enfant. Mais on peut poser cette question d'une manière plus générale, et se demander quelles règles il faut suivre, lorsque la puissance paternelle et la tutelle ne sont pas réunies dans la même main ; ce qui peut arriver non-seulement au cas prévu par l'auteur, mais lorsque le père lui-même, pour une cause quelconque, ne gère pas la tutelle. A cet égard, voici ce que nous proposons d'admettre :

Nous avons vu, au titre *de la puissance paternelle*, que l'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation (art. 373), et que cette autorité qui embrasse l'éducation physique et morale de l'enfant (V. ci-dessus, p. 236), comprend notamment la garde de sa personne (Comp. art. 374, et ci-dessus, p. 240 et note *a* de la p. 241). Ce droit de puissance paternelle n'est pas attaché à l'exercice de la tutelle, et subsiste même au profit du survivant des père et mère qui ne gère pas la tutelle. Seulement dans ce cas l'administration des biens ne lui appartient pas.

Il est vrai que, d'après l'article 450, le tuteur *prend soin de la personne du mineur*. Mais cet article suppose ce qui arrive le plus souvent, c'est-à-dire que le mineur n'a plus ni père ni mère, ou que le survivant d'entre eux remplit les fonctions de tuteur.

Mais à côté de ces principes, que nous croyons certains, il faut tout de suite placer une restriction que M. Proudhon lui-même énonce quant à la mère : à savoir, que le conseil de famille et les magistrats sont investis d'une haute surveillance, pour protéger la personne de l'enfant contre l'abus de l'autorité paternelle, et qu'ils peuvent, suivant la gravité des circonstances, enlever au père ou à la mère la garde de la personne. L'article 302,

tion; faute de quoi, s'il avait consenti ou laissé prendre d'autres hypothèques (*a*) sur ses biens, il serait réputé stellionataire et contraignable par corps (2136).

Comme administrateur des biens du mineur, le tuteur doit gérer en bon père de famille (450); et pour constater l'état du patrimoine dont il aura à

---

cité dans le texte de M. Proudhon, fournit à cet égard une puissante induction.

II. Une solution analogue doit être donnée pour le cas où l'enfant qui est en tutelle a perdu ses père et mère. En règle générale, cet enfant sera confié à la garde de son tuteur; mais toutefois le conseil de famille, et à son défaut, ou si ses décisions donnent lieu à des difficultés, le tribunal pourra ordonner que le mineur soit élevé chez une autre personne, par exemple chez un proche parent. Cette mesure est très-souvent prise lorsqu'il s'agit d'enfant en très-bas âge, et surtout de jeunes filles. C'est ainsi que chez les Romains, le magistrat déterminait chez qui le pupille serait nourri et élevé. La personne ainsi désignée était souvent une autre que le tuteur (V. au ff., *ubi pup. educ. vel mor.*, lib. XXVII, tit. 2.).

(*a*) L'article 2136 dit : Consenti ou laissé prendre *des priviléges ou des hypothèques*. M. Proudhon a sans doute pensé que le mot *priviléges* s'était mal à propos glissé dans l'article 2136. Et en effet, dira-t-on, en quoi le défaut d'inscription de l'hypothèque légale peut-il nuire au créancier privilégié, dont le droit prime toutes les hypothèques (V. art. 2095)? Cependant on trouve une application à cette partie de l'article 2136, en supposant que le tuteur vend un de ses immeubles, et reçoit le prix de vente des deniers d'un tiers qu'il subroge à son privilége (V. M. Duranton, t. XX, n° 47; comp. C. civ., art. 1250 et 2103, n° 2).

rendre compte, il doit, dans les dix jours de celui de sa nomination dûment connue de lui, requérir la levée des scellés s'ils ont été apposés, et faire procéder immédiatement, par-devant notaire (1), en présence du subrogé tuteur (451), à l'inventaire des meubles et effets mobiliers du mineur, dans la forme des actes notariés et autres formalités voulues par le titre 4, livre 2, 2e partie du Code de procédure (*a*).

---

(1) Voyez les articles 935, 936, 943 et 944 du Code de proc.

(*a*) I. L'obligation de faire procéder à l'inventaire dans les dix jours qui suivent l'entrée en tutelle, incombe même au tuteur légitime, c'est-à-dire au père ou à la mère, et aux autres ascendants. Le mot *nomination* employé dans l'article 451 n'y est pas pris dans un sens restrictif. En effet, cet article se trouve placé sous la rubrique générale *de l'administration du tuteur*; et, en outre, on voit que le législateur a soin de s'expliquer en termes exprès, lorsqu'il veut excepter les père et mère de la règle qui oblige le tuteur à faire vendre les meubles du mineur, dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire (V. art. 452 et 453). Cette exception est fondée sur le droit de jouissance légale qui appartient au père ou à la mère survivant.

II. Une question assez grave, et qu'il faut soigneusement distinguer de l'objet du numéro précédent, est celle de savoir si l'époux survivant, marié ou non sous le régime de la communauté, et tuteur légal de ses enfants, doit faire également dans les dix jours l'inventaire de la succession du prédécédé. Pour la négative, on dira qu'avant tout il faut savoir si la succession de l'époux prédécédé sera acceptée pour le compte du mineur, et qu'il ne faut pas s'engager tout d'abord dans les embarras et dans les frais d'un inventaire, qui pourra être fort inutile, si

Le notaire appelé pour recevoir l'inventaire, est obligé d'interpeller le tuteur pour qu'il ait à déclarer

---

le conseil de famille juge, d'après la notoriété des faits, que la succession est mauvaise et ne doit pas être acceptée (V. art. 461). D'ailleurs, ajoutera-t-on, cette acceptation ne pouvant avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire (même art. 461), il est naturel d'appliquer l'article 795, lequel n'exige la confection de l'inventaire que *dans les trois mois*, à compter de l'ouverture de la succession. Mais, pour l'affirmative, on répondra que presque toujours le conseil de famille a besoin de l'inventaire, pour se prononcer en connaissance de cause sur l'acceptation ou la renonciation, et que d'ailleurs, à raison de la saisine légale (V. art. 724), les meubles de la succession doivent provisoirement être considérés comme appartenant au mineur. Cette dernière opinion nous semble devoir être préférée. L'inventaire des meubles du prédécédé devra donc être *commencé* dans les dix jours, et continué sans interruption. La même règle devra être appliquée, au cas où une autre succession serait échue au mineur avant l'ouverture de la tutelle.

III. Si le survivant des père et mère, investi de la tutelle, ne s'est pas conformé à l'article 421 quant à la confection de l'inventaire, on pourra prouver contre lui la consistance des biens par tous les moyens possibles, même *par la commune renommée* (V. art. 1348 et 1353; comp. art. 1415 et 1503, 3e alin.). Mais il n'encourra pas la déchéance de l'usufruit légal, peine exorbitante que l'article 1442, 2e alin., prononce seulement à raison du *défaut d'inventaire*, abstraction faite des règles spéciales de la tutelle, ce qui doit s'entendre du cas où l'inventaire n'a pas été fait suivant le droit commun, c'est-à-dire dans les trois mois (V. les art. 795 et 1456. V. aussi M. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. I, nos 170 à 177).

IV. Le subrogé tuteur sera aussi responsable de sa négligence

s'il lui est dû quelque chose de la part du mineur; et, faute de satisfaire à cette réquisition par déclaration consignée au procès-verbal, le tuteur demeure déchu, vis-à-vis du mineur, de toute créance préexistante à la tutelle (451), parce que devant être, immédiatement après, nanti des papiers du mineur, la loi ne veut pas que, par la soustraction de ses quittances, le tuteur puisse faire revivre des créances déjà éteintes, et qui sont présumées telles, s'il ne les a déclarées dès le principe (*a*).

Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère, le tuteur doit convoquer le conseil de famille, pour régler, par aperçu et d'avance, suivant l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle de l'administration de son patrimoine (*b*), et décider, par la même délibération,

---

à requérir la confection de l'inventaire (V. art. 1382, 1383; comp. art. 1442, 2[e] alin.).

(*a*) Si le notaire a omis de faire la réquisition prescrite par l'article 451, le tuteur n'encourra pas la déchéance de son droit; mais si le mineur réussit à prouver que cette négligence lui a causé du préjudice, parce que le tuteur, aujourd'hui insolvable, se serait fait payer une créance déjà éteinte avant l'ouverture de la tutelle, il devra obtenir contre le notaire une condamnation aux dommages et intérêts.

(*b*) Ce règlement n'est pas irrévocable; on peut le modifier pendant le cours de la tutelle. Si le règlement avait été omis, le tuteur pourrait se trouver soumis à un contrôle beaucoup plus sévère.

si, dans sa gestion, le tuteur sera autorisé à s'aider d'un ou de plusieurs administrateurs salariés et gérant sous sa responsabilité personnelle (454).

Un des devoirs principaux du tuteur est de placer utilement pour le mineur les fonds qui ne seraient pas absorbés par les dépenses de son éducation et les frais d'administration de ses biens; et, comme il peut être plus ou moins avantageux de faire ce remploi promptement, ou d'attendre que le montant des épargnes accumulées fournisse un capital plus considérable, tout tuteur, sans exception, est obligé de faire déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle commencera pour lui l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense. Lorsqu'il a entre les mains cette somme, la loi lui accorde le délai de six mois pour en procurer le placement, passé lequel il en doit l'intérêt pour le temps qu'il l'aura conservée de plus (455); et si le tuteur n'a pas eu soin de faire déterminer ce capital par le conseil de famille, il devra, après le délai de six mois expirés, les intérêts de toutes sommes qu'il aura touchées et gardées plus longtemps sans les employer, quelque modiques qu'elles soient (456).

Enfin, non-seulement la tutelle doit être suivie d'un compte définitif (469), mais même, durant l'administration, le subrogé tuteur qui en est surveillant, peut, en cette qualité, requérir qu'il lui soit remis de la part de tout tuteur direct, autre que les père et mère, des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil aura jugé à propos de

fixer, sans néanmoins qu'il puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année : ces états doivent être fournis sans frais ni formalité de justice (470).

OBSERVATIONS.

I. Les articles 455 et 456 imposent au tuteur le devoir de placer dans le délai de six mois (comp. art. 1065) l'excédant des revenus sur les dépenses. Il en doit être de même, à plus forte raison, des capitaux trouvés dans la succession, et de ceux qui proviennent de la vente des meubles. Quant aux capitaux remboursés au tuteur pendant le cours de son administration, quelques personnes ont proposé d'appliquer, par voie d'analogie, l'article 1066, c'est-à-dire d'imposer au tuteur la nécessité d'effectuer le remploi dans le délai de *trois mois*. En effet, en s'occupant des substitutions permises, la loi fait une distinction entre les sommes trouvées au jour de la mort de l'auteur de la substitution, ou provenant soit de la vente des meubles, soit des premiers recouvrements, d'une part, et les sommes provenant de remboursements ultérieurs, d'autre part (Comp. art. 1065 et 1066). Cette distinction est fondée sur ce que le grevé a pu, dans la prévision de ces remboursements ultérieurs, prendre des mesures pour en effectuer promptement le remploi, tandis qu'il lui a fallu plus de temps pour les premiers placements à faire. Mais nous ne pensons pas qu'on puisse transporter à la matière de la tutelle ces règles écrites pour la matière tout exceptionnelle des substitutions. Et comment concevrait-on que le tuteur, à qui on accorde six mois pour placer une somme provenant des revenus du pupille, fût réduit à trois mois pour placer de nouveau un capital remboursé ? On comprendrait peut-être mieux la règle tout à fait inverse; car il est assez facile de prévoir à l'avance quel sera l'excédant des revenus sur les dépenses; tandis que souvent on ne pourra prévoir certaines rentrées des capitaux, par exemple des remboursements de rentes.

D'autres ont prétendu que le placement des capitaux recouvrés par le tuteur devait être effectué dans les six mois, quelque minime que fût la somme, et que le conseil de famille ne pouvait autoriser le tuteur à conserver ces capitaux, jusqu'à ce qu'il eût entre les mains une somme déterminée. Nous pensons, au contraire, qu'il faut laisser au conseil de famille, quelle que soit l'origine des sommes touchées par le tuteur, le même pouvoir discrétionnaire, à l'effet de déterminer pour quelle somme l'obligation de l'emploi sera imposée au tuteur. Il y a, dans tous les cas, identité de motifs.

II. Quant à la nature du placement à effectuer, la loi ne prescrit rien au tuteur. En matière de substitutions, il est dit que le grevé doit faire l'emploi conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition, sinon, en meubles ou en prêts avec privilége sur des immeubles (V. art. 1067). Cette règle n'a pas d'application en matière de tutelle. Le tuteur pourra donc placer l'argent du pupille de toute autre manière offrant une sûreté suffisante, comme en rentes sur l'État, ou, si les sommes sont modiques, en dépôt à la caisse d'épargne.

III. Il est bien entendu que si le tuteur avait placé une somme inférieure à la fixation faite par le conseil de famille, il devrait compte des intérêts perçus. Il serait encore tenu de servir des intérêts, s'il avait appliqué les fonds à son usage personnel. C'est là une règle applicable à tout mandataire (V. art. 1996).

IV. Enfin le tuteur est responsable, s'il n'a pas contraint au remboursement les débiteurs solvables dont les dettes ne portaient pas intérêt, ou portaient un intérêt inférieur au taux ordinaire de l'argent; comme enfin, s'il était lui-même débiteur envers son pupille, il devrait les intérêts à partir du jour de l'exigibilité de la dette: *Et generaliter, quod adversus alium præstare debuit pupillo suo, id adversus se quoque præstare debet; fortassis et plus; adversus alios enim experiri sine actione non potuit, adversus se potuit* (L. 9, § 3, ff. *de adm. et per. tut.*, lib. XXVI, tit. 7).

SECTION II.

Des pouvoirs du tuteur.

La loi qui retient en état d'interdiction le mineur non émancipé, dans la crainte qu'il ne dissipe sa fortune (*a*), loin de le protéger, opérerait infailliblement sa ruine, si, le privant de l'exercice de ses actions, elle l'abandonnait dans l'état de nullité civile où elle le constitue; elle lui donne en conséquence un tuteur pour le défendre et protéger sa personne, ainsi que pour administrer ses biens et le représenter dans tous les actes civils (450); mais l'administrateur des intérêts d'autrui abuse plus facilement, parce qu'il craint moins

---

(*a*) L'auteur dit que la loi *retient en état d'interdiction le mineur non émancipé*. On trouve aussi le même rapprochement établi, mais à un point de vue inverse, entre la minorité et l'interdiction, dans l'article 509, où il est dit que l'*interdit est assimilé au mineur pour sa personne et ses biens*. Cependant il faut observer que le mineur parvenu à l'âge de seize ans a dans certaines limites la capacité de tester (V. art. 904); tandis que cette capacité est entièrement refusée à l'interdit par les articles 502 et 901. De même le mariage du mineur qui a atteint un certain âge est autorisé, en termes exprès, par l'article 144; tandis que, suivant l'opinion commune, l'interdit ne peut valablement contracter mariage (Comp. t. I, p. 374 et 375. V. aussi M. Duranton, t. II, n[os] 27 et suiv. V. cependant MM. Aubry et Rau, t. III, p. 282 et 283). Enfin l'article 502 paraît exclure, quant à l'interdit, l'application de l'article 1305.

la perte que quand il s'agit de sa fortune propre : d'ailleurs, la faculté de régir en maître, ne peut appartenir qu'au propriétaire de la chose; la loi a donc dû mettre obstacle à la dissipation des biens du mineur, soit en resserrant dans de justes limites les pouvoirs du tuteur, soit en soumettant l'exécution de son mandat à la ratification du conseil de famille, ou même quelquefois de la justice, suivant le degré d'importance plus ou moins grande que peuvent avoir les actes de son administration.

Il est donc des actes dans la gestion des biens du mineur, que la loi permet au tuteur, et pour lesquels elle s'en rapporte à lui seul; d'autres pour lesquels il doit consulter le conseil de famille et obtenir son consentement; d'autres pour lesquels il faut en outre l'homologation des tribunaux, et d'autres enfin qui sont généralement prohibés au tuteur : c'est en suivant cette série que nous allons en indiquer les espèces.

§ 1er.

Des actes permis au tuteur.

Comme administrateur des biens, le tuteur peut et doit donner à ferme les propriétés du mineur, en toucher les revenus et donner valable décharge; il est, sur cet objet, soumis aux règles établies à l'égard du mari administrant les propres de son épouse (1718) : en conséquence, les baux de neuf ans et au-dessous qu'il aurait passés doivent être exécutés pendant leur cours entier, lors même que la tutelle viendrait à finir avant

leur expiration. S'ils avaient été stipulés pour un temps excédant neuf années, ils seraient obligatoires, vis-à-vis du mineur devenu majeur, ou de ses héritiers, après la tutelle finie, pour le temps qui resterait à courir des neuf premières années, si on était encore dans cette première période, ou pour les années qui resteraient encore de la seconde période de neuf ans, si l'on n'était plus dans la première, de manière que le fermier n'ait toujours que le droit d'achever la jouissance de la période des neuf ans où il se trouve au moment de la cessation de la tutelle (1429) (*a*).

Dans le cas où les baux auraient été faits par anticipation, ils n'obligent point le mineur devenu majeur ni ses héritiers, s'ils ont été stipulés pour plus de neuf ans, mais s'ils ne sont que de neuf ans et au-dessous, ils doivent avoir leur cours entier, 1° si leur exécution a commencé avant l'expiration de la tutelle; 2° s'ils n'ont pas été faits plus de trois ans avant la fin du bail courant, pour les biens ruraux, et plus de deux pour les maisons (1430), et si l'époque où ils doivent commencer n'est pas, vis-à-vis du mineur, hors de l'âge soumis à la tutelle (*b*).

Mais le tuteur est-il obligé de mettre des affiches pour affermer les biens du mineur? est-il tenu de les laisser au plus offrant et dernier enchérisseur?

Sans doute ces mesures de précaution peuvent,

(*a*) V. les *observations* placées à la fin de ce § 1er, n° I.

(*b*) V. les mêmes *observations*, n° II.

suivant les circonstances, faire souvent partie des devoirs du tuteur; néanmoins nous ne les croyons pas rigoureusement nécessaires, par les raisons suivantes : 1° Aucun article du Code civil ne lui impose cette obligation; il est seulement tenu d'administrer en bon père de famille, et il n'est pas du devoir indispensable du bon père de famille de ne procéder à la confection de ses baux que d'après affiches et enchères; 2° ce n'est pas toujours le fermier qui offre le plus qui doit être préféré, mais le plus laborieux, le plus solvable et celui qui payera le mieux; 3° la loi ne prescrit au tuteur d'autres règles que celles qu'elle établit pour le mari à l'égard des biens de sa femme, et certainement celui-ci n'est point obligé de mettre aux enchères; 4° enfin, le tuteur lui-même peut devenir fermier de son mineur, lorsque le subrogé tuteur, autorisé par le conseil de famille, lui passe un bail de gré à gré (450) : pourquoi en serait-il autrement quand c'est le tuteur qui traite avec un tiers?

Au reste, s'il y avait dol ou fraude pratiqués au préjudice du mineur, il pourrait, même contre le fermier qui en serait participant, demander ses dommages; et s'il y avait abus, même sans dol, de la part du tuteur qui, par sa négligence, aurait laissé à trop vil prix, faute d'avoir pris les précautions moralement possibles et même commandées par l'usage ordinaire des lieux, il ne serait pas hors de responsabilité vis-à-vis du mineur, parce qu'il n'aurait pas rempli la tâche du bon père de famille.

Lorsqu'une rente constituée sur l'État appartient à

un mineur, et qu'elle n'est que de cinquante francs et au-dessous d'intérêt annuel, il est permis, soit au tuteur, soit au mineur émancipé et assisté de son curateur, d'en opérer le transfert au profit d'un tiers, d'après le cours constaté du jour, sans aucune autorisation spéciale (1); mais pour les rentes d'une autre espèce ou d'une plus grande valeur, l'aliénation ne peut être faite sans autorisation, ainsi que nous le dirons plus bas (*a*).

A l'égard des autres genres de meubles, tout ce que le conseil de famille n'a pas déclaré devoir être conservé en nature, non-seulement le tuteur peut l'aliéner, mais même il doit, dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le faire vendre, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications mentionnées au procès-verbal de vente (452).

La loi ne prescrivant point ici la mise successive de plusieurs affiches à diverses époques, comme pour la

---

(1) V. les art. 1 et 2 de la loi du 24 mars 1806, bull. 85, n° des lois 1440, t. IV, p. 400, 4[e] sér.

(*a*) Le décret du 25 septembre 1813 (*Bull. des lois*, 4[e] sér., n° 9739) a décidé que si le mineur a une seule action sur la Banque de France, ou un droit dans plusieurs actions n'excédant pas en totalité une action entière, le tuteur peut en faire le transport sans autorisation du conseil de famille, comme lorsqu'il s'agit d'une rente sur l'État de cinquante francs ou au-dessous.

vente des immeubles, nous croyons (1) qu'une seule apposition de placards, indiquant les lieu, jour et heure de la vente, et la nature des objets à vendre, sans néanmoins les détailler (2), est suffisante (*a*). Ces placards doivent être mis aux lieux accoutumés, c'est-à-dire, à la porte de l'endroit où la vente doit être faite, qui est le lieu où sont les meubles, s'il n'en est autrement ordonné (3); à la porte de la maison commune; au marché du lieu, s'il y en a un, ou au plus voisin, s'il n'y en a pas dans l'endroit; à la porte de l'auditoire de la justice de paix (4), et autres endroits indiqués par l'usage.

Cette obligation de vendre les meubles pupillaires, pour en employer le prix d'une manière fructueuse, ne pèse point sur les pères et mères, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens de leurs enfants mineurs, parce que celui qui a droit de jouir de la chose, a nécessairement celui de la conserver en na-

---

(1) V. l'art. 945, combiné avec l'art. 617 du Code de proc.

(2) V. art. 618 du Code de proc.

(*a*) Depuis la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles, cette décision de notre auteur est devenue tout à fait incontestable. En effet, la loi du 2 juin n'exige, même pour la vente de biens immeubles appartenant à des mineurs, qu'une seule apposition de placards, et non plusieurs appositions successives à une semaine d'intervalle, ce qu'exigeait au contraire l'ancien art. 961 (V. nouv. art. 959, C. pr.).

(3) Art. 949 du Code de proc.

(4) Art. 617 du Code de proc.

ture ; mais ils doivent procurer à leurs frais l'estimation du mobilier, faite par un expert nommé par le subrogé-tuteur, et assermenté par devant le juge de paix, afin de rendre, à la cessation de leur usufruit, le prix estimatif des objets qu'ils ne pourraient alors représenter en nature (453).

Comme administrateur, le tuteur peut toucher non-seulement les revenus, mais même les remboursements des capitaux du mineur, et en donner valable quittance, parce que le Code n'exige pour ce fait ni l'intervention du juge, ni celle du conseil de famille ; que, dans l'intérêt du mineur, le remboursement des capitaux n'a rien de plus sacré que l'argent qui serait trouvé au domicile mortuaire, ou le prix du mobilier que le tuteur doit vendre pour le toucher et en faire le remploi ; que l'obligation où il est de poursuivre les débiteurs de sommes exigibles, suppose nécessairement en lui le droit de les recevoir ; que, pour administrer et replacer, il faut avoir touché ; qu'en fait de créance, l'aliénation peut toujours être forcée par celui qui doit ; qu'enfin le tuteur a les mêmes pouvoirs que le mineur émancipé aurait (484) avec l'assistance de son curateur, lequel peut donner quittance du remboursement de ses capitaux (482) (*a*).

Le tuteur étant chargé du recouvrement de tout ce qui peut être dû au mineur, et obligé d'ailleurs à défendre généralement en toutes causes civiles, il peut seul exercer les actions mobilières du mineur, tant en

---

(*a*) V. les *Observations* qui suivent, n° VII, p. 375.

demandant qu'en défendant, comme il peut seul aussi, et sans autorisation, défendre sur les actions immobilières qui seraient intentées contre lui (464, 465).

Lorsque le tuteur a fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle commencera pour lui l'obligation de faire quelques acquisitions pour son mineur, il pourvoit seul aux actes de remploi.

Pareillement, quand il a fait déterminer par aperçu les dépenses annuelles qui doivent être employées soit à l'entretien et l'éducation du mineur, soit à l'administration de ses biens, le pouvoir qu'il a d'administrer emporte nécessairement celui de faire tout ce qui peut être utile à la chose; il peut donc pourvoir à toutes les menues dépenses exigées par les circonstances, telles que les frais de réparations, de voyages, de procès qu'il aurait été autorisé à soutenir, de liquidation de créances, de payements de maîtres et domestiques, d'habillement et entretien du mineur; le tout dans la mesure des sommes fixées par aperçu, et laissées à sa disposition pour ces objets.

Il peut et doit, suivant la mesure des ressources qui sont en son pouvoir, acquitter les dettes de son mineur.

OBSERVATIONS.

Dans ce §1er, M. Proudhon s'est occupé des actes que le tuteur a le droit de faire seul. Nous allons présenter quelques observations sur ce sujet, et d'abord nous parlerons des baux des immeubles appartenant au mineur.

I. De la combinaison des articles 1429 et 1718, notre auteur fait ressortir cette conséquence, que les baux stipulés par le tuteur pour plus de neuf ans sont obligatoires vis-à-vis du mineur

devenu majeur, pour le temps restant à courir de la période de neuf ans dans laquelle on se trouve lors de la cessation de la tutelle. Mais l'auteur ne s'explique pas sur le point de savoir, si les mêmes baux sont également obligatoires pour tout le temps qui doit courir *pendant la minorité;* par exemple, pour deux périodes entières de neuf ans.

Cette question doit se résoudre à l'aide d'un principe général contenu virtuellement dans les articles 1429 et 1718 (comp. aussi art. 595 et 481), à savoir, que les baux d'immeubles faits pour une durée de plus de neuf ans sont considérés comme sortant de la classe des simples actes d'administration. De là cette règle, que le bail de plus de neuf ans n'est obligatoire, soit pour la femme qui a repris l'administration de ses biens, soit pour le mineur devenu majeur, soit enfin pour le nu-propriétaire lors de l'extinction de l'usufruit, que jusqu'à concurrence de ce qui reste à courir de la période de neuf ans dans laquelle on se trouve. Or en appliquant le même principe au cas où un bail excédant neuf années a été fait par le tuteur, il faut reconnaître que même pendant la durée de la tutelle, un tel bail n'est obligatoire que pour une seule période de neuf ans, calculée à partir du commencement de la jouissance du preneur. Le mineur a, évidemment, un intérêt actuel et immédiat à ne pas subir les conséquences d'un acte qui, n'étant pas du ressort de l'administration proprement dite, n'est point compris dans les pouvoirs généraux conférés au tuteur. Et comme le tuteur est chargé de l'exercice des actions du mineur, on arrive logiquement à décider, que le tuteur peut lui-même demander la réduction du bail au laps de temps de neuf années.

En vain objecterait-on que le tuteur ne peut attaquer un acte qui est son propre ouvrage; on répondrait d'une manière décisive, en disant qu'ici le tuteur n'agit point en son nom, et comme exerçant un droit propre; mais comme représentant le mineur, dont les intérêts se trouvent compromis; sauf, bien entendu, que le tuteur pourra être tenu d'indemniser le preneur, s'il s'était obligé personnellement à lui procurer le béné-

fice de la jouissance complète du bail, ou même si, en contractant, il avait déguisé sa véritable qualité (Comp. art. 1560, 2e alin.).

II. Notre auteur (p. 365) donne à entendre que les baux de neuf ans et au-dessous, faits par anticipation, n'obligent le mineur devenu majeur, qu'autant que l'époque où ils doivent commencer *n'est pas vis-à-vis du mineur hors de l'âge soumis à la tutelle.*

Cette phrase contient une inexactitude évidente, qui probablement n'est que de rédaction. En effet, il est hors de doute que si le tuteur a procédé au renouvellement d'un bail, en ayant soin d'observer les délais déterminés par la loi (V. art. 1430; comp. art. 1718), le bail ainsi renouvelé doit être exécuté à tout événement, sans qu'il y ait à examiner si ce nouveau bail commence avant ou après l'époque de la majorité du pupille. Le renouvellement de bail, stipulé un certain temps à l'avance, est une règle de bonne et sage administration; car s'il fallait attendre l'expiration d'un bail avant d'en faire un autre, on aurait souvent des non-valeurs, pendant le temps employé à chercher un nouveau locataire ou un nouveau fermier. Par conséquent, si l'on refusait au tuteur le droit de faire valablement, dans les deux ou trois années qui précèdent la cessation de la tutelle, des baux devant commencer à courir après la fin de la tutelle, on exposerait le pupille à se trouver, lors de sa majorité, sans locataire ou sans fermier. Au reste, nous admettrons sans difficulté que le tuteur fera bien de s'abstenir du renouvellement des baux dans les derniers temps de son administration, s'il ne doit résulter de là aucun préjudice pour le mineur.

Nous allons maintenant nous occuper de la vente des meubles.

III. Il est certain que dans l'article 452 le mot *meubles* doit s'entendre uniquement des *meubles corporels*, et non des rentes et des autres créances. En effet, l'unique but de la loi est ici de faire convertir en argent, pour le plus grand avantage du mineur, des choses improductives ou même périssables. D'ailleurs,

remarquons bien que les sommes provenant de la vente des meubles sont capitalisées, ce qui a lieu souvent au moyen de prêts ou d'achats de rentes ; or ce serait une opération évidemment absurde que de se défaire des rentes ou des autres créances du mineur, qui presque toujours constituent un placement convenable de ses fonds.

IV. Il est également certain que ce mot *meubles* de l'article 452, n'a pas la signification restreinte que les rédacteurs du Code lui ont donnée dans l'article 533. Ne serait-il pas ridicule en effet d'excepter de la vente du mobilier des *chevaux* et des *équipages*, objets fort dispendieux à conserver, ou bien encore des *denrées* inutiles et sujettes à une rapide détérioration? D'ailleurs, le texte même de cet article 533 n'est embarrassant qu'au premier coup d'œil; car il déclare ne donner une définition restreinte du mot *meuble*, qu'en tant que ce mot est *employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation.* Or, l'article 452 s'occupe précisément des meubles du mineur par opposition à ses immeubles, dont il est question un peu plus loin, dans l'article 457.

V. L'article 453 décide que si le survivant des père et mère, usufruitier légal, veut conserver *en nature les meubles du mineur*, il doit en faire faire à ses frais une estimation par experts. A ce sujet, on s'est demandé si cette estimation particulière n'était pas inutile, les meubles du mineur ayant déjà dû être estimés dans l'inventaire prescrit par l'article 451 (Comp. C. pr., art. 943, n° 3). A cela il faut répondre, que l'estimation portée dans un inventaire n'offre pas au mineur une garantie suffisante, lorsque les meubles, au lieu d'être vendus, sont conservés en nature par l'usufruitier légal. En effet, l'estimation portée dans l'inventaire n'est souvent qu'approximative, la véritable valeur des meubles devant se déterminer plus tard à la chaleur des enchères; tandis qu'au contraire, l'estimation spéciale qu'exige l'article 453 fixe définitivement le chiffre de la dette du père ou de la mère. Aussi est-il exprimé dans l'article 453, que cette estimation particulière *aura lieu à juste valeur*.

VI. Il est dit dans l'article 453, 2e alin., que les père et mère *rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.* Que faut-il décider si ces meubles ont péri ou se sont perdus, par cas fortuit? En pareil cas, un usufruitier ordinaire serait incontestablement libéré envers le nu-propriétaire. L'article 589, qui le décide ainsi en termes exprès, ne fait que donner une application d'un principe plus général, à savoir, que tout débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de la chose arrivée par cas fortuit (V. art. 1302 et 1245). Quelques personnes voient dans l'article 453 une exception apportée au principe ordinaire; elles se fondent sur la généralité des termes de l'article 453, qui ne distingue pas entre les différentes causes qui peuvent empêcher de *représenter les meubles* en nature. Elles essayent de justifier cette exception en alléguant que le législateur n'a pas voulu rendre trop onéreuse pour les mineurs, la charge de l'usufruit paternel, qui déjà leur est nuisible, en ce qu'il empêche de convertir les meubles en un capital productif et permanent.

Sans méconnaître la gravité de cette considération, nous pensons qu'il ne faut pas s'écarter ici des principes du droit commun, et que, dans notre article, on ne suppose pas la preuve acquise du cas fortuit ou de la force majeure. Voici nos raisons à cet égard :

D'abord, il est difficile d'admettre, que le véritable esprit de la loi puisse être de traiter avec une grande rigueur les pères et mères usufruitiers, lesquels, par une dérogation notable au droit commun, sont même dispensés de donner caution pour leur usufruit (V. art. 601). Ensuite, pour être conséquent dans le système que nous combattons, on devrait déclarer le père ou la mère responsable des simples détériorations provenant soit des cas fortuits, soit même de l'action du temps et de l'exercice légitime du droit de jouissance; et certes, en l'absence d'un texte de loi, nul n'oserait aller jusque là. Enfin, remarquons que l'article 453 est rédigé dans des termes équivalents à ceux de l'article 950, où l'on suppose une donation faite avec réserve

d'usufruit. Or certainement, quelle que soit l'influence de la vieille maxime : *Donner et retenir ne vaut*, on n'osera guère traiter un donateur de nue-propriété plus sévèrement qu'un usufruitier ordinaire (Comp. art. 601 *in fine*).

VII. Qu'on nous permette, en terminant nos observations sur les actes que le tuteur peut faire seul et sans autorisation, d'exprimer cette pensée, que le législateur français a fait une part un peu trop large au pouvoir du tuteur. Etait-il donc nécessaire de remettre complétement à sa discrétion l'encaissement et l'emploi de tous les capitaux payés par les débiteurs du pupille ? On sait qu'aujourd'hui de très-grandes fortunes se composent uniquement de capitaux placés soit chez des banquiers, soit dans des spéculations commerciales ou industrielles, soit enfin en prêts hypothécaires. Dès lors quel danger ne court pas un mineur, lorsque tous ses fonds peuvent être ainsi touchés et employés à peu près sans contrôle, et se trouvent à la discrétion du tuteur ! Déjà souvent, avant nous, on a exprimé le regret de ne pas voir reproduit dans le Code civil, au moins relativement aux capitaux, le sage règlement de Justinien (V. Inst., tit. *quib. alien. lic. vel non*, § 2), suivant lequel les débiteurs du pupille ne pouvaient s'acquitter valablement entre les mains du tuteur, qu'en vertu d'une décision du juge. Il va sans dire que le juge aurait pu en même temps, et suivant les circonstances, régler l'emploi à faire des deniers remboursés. En vain alléguerait-on, pour justifier le système du Code civil, que les droits du mineur sont garantis par l'hypothèque légale qui grève les immeubles du tuteur. Cette garantie existe sans doute, parfois même exagérée et surabondante, lorsque le tuteur possède une fortune immobilière (V. art. 2121 et 2122) ; mais s'il n'en est pas ainsi, le mineur peut se trouver dépourvu de toute espèce de garantie solide. La prévoyance de la loi se trouve donc ici en défaut (V., sur ce point, le rapport adressé par la faculté de droit de Paris à M. le garde des sceaux, ministre de la justice, *sur les réformes à opérer dans la législation hypothécaire. Revue étrangère et française de législation*, etc., t. IX, 1842, p. 601, n° XVIII).

§ 2.

Des actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur.

1° Le tuteur ne peut accepter ni répudier une succession dévolue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille, et l'acceptation doit être faite sous bénéfice d'inventaire (461), parce qu'il n'y a point d'engagements plus redoutables que ceux qu'entraîne le quasi-contrat d'acceptation d'hérédité.

Dans le cas où une succession répudiée au nom d'un mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourrait être, suivant les principes du droit commun (790), reprise, soit par le tuteur, autorisé par nouvelle délibération, soit par le mineur devenu majeur; mais il ne peut la reprendre que dans l'état où elle se trouve, sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance (462).

2° La donation faite au mineur, pour avoir à son égard le caractère d'irrévocabilité qu'elle aurait vis-à-vis du majeur, doit être acceptée par son tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille (463) : néanmoins, comme elle peut être acceptée par les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, et les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur (935), il faut en conclure que l'autorisation du conseil de famille n'est nécessaire ici qu'au tuteur étranger, parce

qu'il serait absurde d'exiger, à l'égard de l'ascendant quand il est tuteur, une autorisation que la loi ne requiert pas, lors même qu'il n'a pas la qualité de tuteur.

3° Aucun tuteur, c'est-à-dire pas même le père ou la mère, ne peut introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille (464), ce qui suppose qu'il en est autrement dans l'exercice des actions purement mobilières, ainsi que nous l'avons décidé plus haut.

4° La loi romaine défendait l'aliénation des meubles précieux du mineur, sans décret du juge : elle exigeait, pour leur vente, les mêmes conditions et formalités que pour celle des immeubles. Nous ne trouvons pas textuellement cette disposition dans le Code civil ; mais la marche qu'il prescrit au tuteur, nous conduit à un semblable résultat : l'article 452 lui défend de vendre les meubles que le conseil de famille aura décidé devoir être conservés en nature, d'où il suit que la classe des meubles précieux demeurant soumise à la décision qui sera portée par l'assemblée des parents, sur l'emploi qu'on en devra faire, c'est à cette assemblée à apprécier les circonstances de besoins urgents qui pourraient exiger l'aliénation de cette espèce de meubles, et à déterminer les conditions de la vente, puisque la loi refuse au tuteur le pouvoir de la faire seul.

Les rentes doivent surtout être classées au rang des meubles précieux, puisqu'elles produisent un revenu

par elles-mêmes; néanmoins celles qui sont constituées sur l'État, et qui ne sont que de cinquante francs ou au-dessous, peuvent être aliénées par le tuteur, sans autorisation, suivant le cours du jour, ainsi que nous l'avons déjà expliqué plus haut : mais les inscriptions dont l'intérêt annuel s'élève au-dessus de cinquante francs, ne peuvent être vendues qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et suivant le cours du jour légalement constaté, sans qu'il soit besoin d'affiches ni de publications, parce que la valeur réelle de cette espèce d'effets se trouve toujours déterminée par le cours public, qui sert à fixer le prix du transfert (1).

Il résulte de là que les rentes ordinaires, dont la valeur n'est déterminée par aucun cours public, ne peuvent jamais être aliénées qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et d'après publications et affiches.

OBSERVATIONS.

I. M. Proudhon énumère comme ne pouvant être faits qu'avec l'autorisation du conseil de famille quatre espèces d'actes, savoir : 1° l'acceptation ou la répudiation d'une succession, 2° l'acceptation d'une donation, 3° l'exercice d'une action relative aux droits immobiliers du mineur, ainsi que l'acquiescement à une demande relative aux mêmes droits, 4° l'aliénation des *meubles précieux*.

Quant aux actes des trois premières classes, l'auteur ne fait que reproduire les dispositions formelles de la loi (V. art. 461,

(1) V. Bull. 85, t. IV, p. 400, 4e sér.

462, 463 et 464). Il n'en est pas de même quant à l'aliénation des meubles précieux; ici la loi est complétement muette. Aussi ne pouvons-nous admettre, que pour cette sorte d'aliénation l'autorisation du conseil de famille soit nécessaire.

L'article 452 dit bien, il est vrai, que le tuteur peut avec l'autorisation du conseil de famille conserver certains meubles en nature. Mais que résulte-t-il de là? C'est que le tuteur a besoin d'une autorisation, pour *conserver* tels ou tels meubles, mais non pour vendre la totalité des meubles. La vente des meubles est ici le droit commun, la conservation de certains meubles est au contraire l'exception, et c'est l'exception qui appelle l'autorisation du conseil de famille. En d'autres termes, le droit et le devoir du tuteur sont de faire vendre les meubles du mineur; et on ne peut l'inquiéter lorsqu'il remplit cette obligation dans toute son étendue.

Au reste, même en admettant l'opinion émise par notre savant auteur, on n'arriverait pas encore, comme il semble le dire, à un résultat semblable à celui que présentait en pareille matière le droit romain de la dernière époque. En effet, d'après la constitution de Constantin (L. 22, Cod. Just., *de admin. tutor.*, lib. V., tit. 37), il était défendu au tuteur d'aliéner *sans un décret du magistrat,* soit les immeubles, soit les meubles précieux appartenant au pupille; tandis que, d'après la doctrine de M. Proudhon lui-même, il y aurait toujours chez nous une grande différence à établir entre ces deux espèces de biens. Les immeubles ne pourraient être aliénés que moyennant l'homologation du tribunal (V. art. 457 et 458), tandis que les meubles précieux seraient aliénables avec la simple autorisation du conseil de famille.

II. M. Proudhon classe les *rentes* au nombre des meubles précieux, comme produisant un revenu par elles-mêmes, et il décide, en conséquence, que les rentes *ordinaires*, c'est-à-dire autres que les rentes sur l'État, ne peuvent être aliénées par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Ici encore nous croyons que l'auteur a ajouté aux dispositions de la loi. Sans doute, et nous l'avons nous-mêmes établi plus haut

(V. p. 372, *observations*, nº III), l'article 452, qui impose au tuteur l'obligation de faire vendre aux enchères le mobilier du mineur, ne s'applique pas aux meubles incorporels. Mais de ce que le tuteur n'est pas tenu de vendre les rentes, parce qu'elles produisent un revenu et qu'ordinairement elles n'éprouvent pas de dépréciation, il faut se garder de conclure que le tuteur n'a pas, en vertu de ses pouvoirs ordinaires, le droit de faire cette même vente. En principe, le tuteur est le mandataire légal du mineur ; il le représente dans tous les actes civils (V. art. 450) ; et en cette seule qualité, il peut faire pour le compte du mineur, au moins quant à la gestion des biens de celui-ci, tout ce que la loi ne lui interdit pas. En vain dirait-on que relativement aux rentes, un tel pouvoir accordé au tuteur est de nature à compromettre gravement les intérêts du mineur. Cet inconvénient tient au système général de la loi, et certainement, comme nous l'avons déjà remarqué (V. p. 375, nº VII, des *observations*), les intérêts du pupille peuvent aussi être gravement compromis, par le droit qu'a le tuteur de recevoir sans contrôle les capitaux, et d'en donner valable quittance.

Présentons maintenant quelques observations sur les actes pour lesquels, en vertu d'une disposition expresse de la loi, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire.

III. D'abord, quant aux successions échues au mineur, le conseil de famille doit examiner s'il convient de les accepter sous bénéfice d'inventaire, ou de les répudier. Au premier coup-d'œil, on pourrait croire que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, n'obligeant pas l'héritier à payer les dettes au delà des forces de la succession, n'offre aucun danger pour le mineur, et qu'en conséquence, la succession qui lui échoit ne devrait jamais être répudiée. Mais pourtant, il faut reconnaître que si la succession est évidemment mauvaise, les soins que le tuteur devrait y donner ne feraient que le détourner de l'administration des autres affaires du pupille, et pourraient même l'engager dans des dépenses en pure perte. Ensuite il faut se rappeler que le bénéfice d'inventaire ne dispense pas l'héritier de la nécessité

du rapport des donations entre-vifs qui lui ont été faites par le défunt (V. art. 843). Si donc ces donations que le mineur a reçues dépassent la valeur de la part héréditaire qui lui est échue, il y aurait pour lui perte certaine à accepter la succession.

Toutefois on peut être surpris que la loi n'ait pas exigé l'homologation du tribunal, pour la validité de la renonciation faite au nom du mineur, au moins quand la succession peut comprendre des immeubles. En effet, renoncer à une succession échue, c'est se dépouiller d'un droit; or l'homologation de la justice est nécessaire pour l'aliénation des immeubles du mineur (Comp. art. 457 et 458). Pour justifier le système de la loi, on a dit que les droits successifs peuvent être grevés de charges qui en absorbent l'émolument; tandis que les immeubles dont le mineur est propriétaire à un autre titre, ont une valeur déterminée et incontestable. Mais cette réponse n'est pas tout à fait satisfaisante; car le conseil de famille peut se méprendre sur la consistance des biens de la succession et des charges qui la grèvent. L'homologation du tribunal aurait servi de garantie à cet égard.

IV. L'article 462, qui traite de la succession répudiée et reprise ensuite pour le compte du mineur, n'est en réalité, comme le dit notre auteur (p. 376), qu'un cas d'application du principe général posé dans l'article 790. Toutefois, ces deux articles présentent dans leur rédaction cette différence notable, que l'article 462 garde un silence complet sur la prescription, soit du droit d'accepter la succession après l'avoir répudiée, soit de la revendication des divers biens héréditaires que des tiers auraient possédés. Ceci est une conséquence de cet autre principe admis dans notre droit, que la prescription ne court pas contre les mineurs (V. art. 2252). La rédaction de l'article 462 montre également que le mineur ne peut pas se faire restituer, pour cause de lésion, contre la renonciation faite par ses représentants; car cet article lui refuse, et le droit de reprendre la succession déjà acceptée par d'autres héritiers, et celui d'attaquer les actes faits, dans le temps intermédiaire, par le curateur à la succession vacante.

V. Occupons-nous maintenant de l'acceptation des donations entre-vifs.

On a dû exiger pour ces sortes d'actes l'autorisation du conseil de famille, d'abord parce que la donation peut être grevée de certaines charges dont il faut évaluer l'importance, et, en outre, parce que le donataire contracte l'obligation tacite de fournir des aliments au donateur qui serait dans le besoin (V. art. 955, n° 3).

On a allégué, en forme d'objection, que la donation, même grevée de charges, ne pouvait jamais engager le mineur dans des pertes pécuniaires. En effet, a-t-on dit, le donataire n'est tenu ni des charges, ni des aliments au delà de l'émolument de la donation (*ultrà vires*) ; en d'autres termes, l'inexécution des charges ou le refus des aliments ne peut aboutir, en définitive, qu'à la révocation de la donation (V. art. 953, 954 et 955). Or qu'est-ce que la révocation de la donation, sinon la remise des choses au même état que si cette donation n'avait pas été faite ?

Cette objection, remarquons-le bien d'abord, suppose résolue une question vivement controversée, qui est de savoir si le donataire n'est pas *obligé*, dans le sens propre du mot, c'est-à-dire par voie de saisie sur tous ses biens (V. art. 2092), à exécuter les charges de la donation. Mais, en admettant même que cette question doive se résoudre négativement, il faut bien se rappeler qu'au moins la donation est *révocable* pour cause d'inexécution des *conditions* ou *charges* (V. art. 953) ; et qu'en conséquence, le mineur peut se trouver contraint de restituer au donateur des objets dégradés ou perdus par la mauvaise administration du tuteur. On conçoit donc que le conseil de famille ait à examiner si l'émolument de la donation a quelque importance, déduction faite des charges, et si même le mineur ne court pas de véritables chances de perte. C'est surtout à la possibilité de ces chances défavorables que font allusion ces derniers mots de l'article 463 : *Elle* (la donation valablement acceptée) *aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur.*

Ajoutons maintenant que l'intervention du conseil de famille, en cette matière, a trait aussi à la question de moralité et de

convenance de la donation. Cet intérêt de moralité et de convenance semble même être le seul qu'envisage l'article 935, article conçu dans un autre système que notre article 463, et qui permet aux ascendants du mineur, quoique n'étant pas tuteurs, d'accepter pour lui une donation, sans les assujettir à l'autorisation préalable du conseil de famille (V. ci-dessus, p. 376, n° 2).

§ 3.

Des actes pour lesquels l'homologation du tribunal est nécessaire.

Ces actes, les plus importants de la gestion du tuteur, sont l'emprunt et la constitution d'hypothèque, le partage, la vente et la transaction.

1° De l'emprunt et de la constitution d'hypothèque.

Aucun tuteur, pas même le père ou la mère, ne peut emprunter au nom du mineur, ni hypothéquer les biens de celui-ci, sans l'autorisation préalable du conseil de famille ; et cette autorisation ne doit être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, après qu'il a été constaté par un compte sommaire, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants pour couvrir ses besoins (457) ; et la délibération du conseil de famille ne doit être exécutée qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation au tribunal de première instance, qui statue sur ces sortes de demandes, en la chambre du conseil, après avoir entendu le procureur du roi (458 et 483).

OBSERVATIONS.

I. *La nécessité absolue* d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles sera reconnue, si le mineur a besoin d'argent pour payer des dettes ou pour faire à d'autres immeubles de grosses réparations (Comp. art. 1558, 5e alin.), ou enfin pour subvenir à son entretien personnel, etc.

L'avantage évident se présente s'il s'agit, par exemple, d'acquérir, soit par échange, soit même par voie d'achat, des immeubles d'un revenu plus considérable, ou d'une administration plus facile à raison de leur situation.

II. Quand il s'agira d'hypothèque, le conseil de famille devra, sans nul doute, indiquer les immeubles qu'il convient d'hypothéquer de préférence. A la vérité, la loi ne s'en explique pas en termes exprès (Comp. art. 457, 4e alin.); mais c'est qu'à l'époque où l'on rédigeait le titre *de la minorité*, *de la tutelle et de l'émancipation*, on n'était pas encore fixé sur la question importante de la *spécialité* en matière d'hypothèques conventionnelles (Comp. art. 2129).

III. La loi veut que le tribunal statue sur l'homologation *en la chambre du conseil*, pour éviter qu'on ne divulgue l'état des affaires du mineur. Par conséquent, c'est aussi en la chambre du conseil que le juge commis par le président, aux termes de l'article 885 du Code de procédure, doit faire son rapport; bien qu'en règle générale les rapports doivent être faits publiquement et à l'avance (V. C. pr., art. 111). Enfin, le procureur du roi à qui l'affaire doit être communiquée (V. C. pr., art. 83, 6o), ne donne pas ses conclusions oralement, mais par écrit, au bas de l'ordonnance portant communication au ministère public et nomination du juge rapporteur (V. C. pr., art. 886).

2o Du partage.

Lorsqu'il s'ouvre une succession à laquelle un ou plusieurs mineurs sont appelés comme seuls héritiers

ou cohéritiers avec d'autres, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du roi près le tribunal d'arrondissement, soit d'office par le juge de paix dans le canton duquel la succession est ouverte (819) (*a*), et il ne peut être levé que les mineurs n'aient été préalablement pourvus de tuteurs ou émancipés (1), pour paraître à l'inventaire qui doit précéder le partage.

Le partage peut être fait amiablement et sans formalités de justice, pour éviter des frais : alors il n'est que provisionnel, et les mineurs devenus majeurs sont maîtres de le ratifier, pour s'en tenir à leurs lots, ou de le faire recommencer, s'ils croient y avoir intérêt (466)(*b*); mais si l'on veut définitivement sortir de l'état

---

(*a*) L'article 819 du Code civil a été modifié par l'article 911 du Code de procédure, aux termes duquel le juge de paix n'est tenu d'apposer *d'office* les scellés dans l'intérêt d'un héritier mineur, qu'autant que ce mineur *est sans tuteur* (V. C. de Pr., art. 911, 1°).

(1) Art. 929 du Code de proc.

(*b*) Le texte contient ici une proposition qu'il importe de rectifier, sur les effets du partage *provisionnel*. Selon l'auteur, si un partage provisionnel a été fait amiablement et sans formalités de justice, pour éviter des frais, les copartageants mineurs sont maîtres, à leur majorité, ou *de ratifier le partage pour s'en tenir à leurs lots*, *ou de le faire recommencer*. A notre avis, il est tout à fait impossible d'admettre que les mineurs, devenus majeurs, puissent ainsi, à leur gré, transformer un partage provisionnel en un partage définitif. Le partage *provisionnel*, comme l'indique le mot lui-même, ne porte aucunement sur la

d'indivision et donner au partage, à l'égard des mineurs, toute la force qu'il aurait entre majeurs (840 et 1314), il est nécessaire d'y procéder en justice(1), soit qu'il s'agisse de la division générale d'une hérédité, soit que la demande en partage n'ait pour objet

---

pleine propriété, mais sur une simple jouissance provisoire, qui doit prendre fin par l'effet du partage définitif. C'est là un règlement essentiellement temporaire, n'ayant trait qu'aux fruits et aux revenus, et que le tuteur peut consentir à l'amiable, sans excéder ses pouvoirs ordinaires d'administrateur. Dès lors comment pourrait-on en faire la base d'un partage définitif, sans l'accord de toutes les parties intéressées? Sans doute, les mineurs ont le droit de demander la nullité des actes irrégulièrement faits qui leur nuisent (V. art. 1304 et suiv.); mais la loi ne leur accorde pas le droit extraordinaire de faire modifier dans leur intérêt les clauses des actes où ils ont été parties, et surtout des actes autorisés par la loi.

Mais si nous supposons que l'intention des parties a été de faire un partage *définitif*, c'est-à-dire, *de la pleine propriété*, et que néanmoins le tuteur n'ait pas observé les formes prescrites pour les partages des biens de mineurs, il deviendra vrai de dire que ces derniers ne sont pas liés, tandis qu'au contraire les copartageants majeurs seront liés envers les mineurs. On appliquera, en pareil cas, la règle du droit commun, qui permet au mandant de rectifier, si bon lui semble, les actes dans lesquels le mandataire a excédé ses pouvoirs (V. art. 1989 et 1998). De même, si le partage *définitif* avait été conclu, non avec le tuteur, mais avec le mineur incapable, ce serait un acte *annulable* ou *rescindable* sur la demande du mineur, mais non sur celle des copartageants majeurs (V. art. 1125).

(1) Art. 984 du Code de proc.

qu'un ou plusieurs corps de fermes, ou seulement certains immeubles déterminés (1).

Si plusieurs mineurs de la même famille, et déjà pourvus d'un tuteur commun, se trouvent appelés à un partage et qu'ils y aient des intérêts opposés, on doit préalablement nommer à chacun d'eux un tuteur spécial pour le représenter (2), parce que le même tuteur qui leur a été donné à tous, ne pourrait agir pour les uns contre les autres, sans contravention à son mandat (838).

En règle générale, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision (815); en conséquence, soit le majeur, soit le mineur émancipé et assisté de son curateur (840), soit le tuteur du mineur non émancipé, sont recevables à former la demande en partage.

Si l'action est ouverte à requête du majeur, la nécessité de la défense dispense le mineur de requérir l'autorisation du conseil de famille qui ne pourrait y mettre obstacle : si, au contraire, c'est à requête du mineur constitué en tutelle (465), ou émancipé (484), que la demande est intentée, l'autorisation spéciale du conseil de famille est nécessaire (817) pour qu'elle soit recevable, parce qu'il est possible que les inconvénients de rester encore quelque temps en communion de propriété, soient jugés, par ce conseil, moins considérables que ceux qui résultent de la nécessité

(1) Art. 975 du Code de proc.

(2) Art. 968 du Code de proc.

de recourir à la justice, pour procurer à grands frais un partage définitif qui, à l'époque de la majorité des parties, pourrait être fait sans dépens.

Le tribunal saisi de la demande doit, par le même jugement qui admet d'abord l'action, commettre, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décidera les contestations qui pourront avoir lieu (823), et ordonner qu'il sera fait par experts et gens de l'art, assermentés par-devant ce juge commissaire, ou devant le juge de paix du canton où ils doivent opérer (1), rapport portant estimation de tous les objets tant meubles (725) qu'immeubles (824), dont la masse est à partager (2) (*a*).

L'article 466 du Code civil porte que, pour obtenir, à l'égard du mineur, tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, précédé d'une estimation faite par experts *nommés par le tribunal* du lieu de l'ouverture de la succession; et l'art. 824 porte au contraire que l'estimation doit être faite par experts *choisis par les parties*, ou à leur refus, nommés d'office : comment doit-on concilier ces deux dispositions ?

Nous croyons qu'on doit lever l'antinomie apparente de ces deux textes, en appliquant le premier comme le second, seulement au cas que les parties ou

---

(1) Art. 305 du Code de proc.

(2) Art. 969 du Code de proc.

(*a*) V. p. 392, *observations*, 1°.

quelques-unes d'elles n'auraient pas nommé d'experts, soit qu'elles eussent refusé de le faire, soit qu'elles ne se fussent point accordées dans leur choix. Nous fondons cette décision sur les motifs suivants : 1° dans les principes du droit commun, chaque partie a la faculté de concourir à la nomination des experts; 2° le second texte est précis et ne souffre aucune interprétation, tandis que les expressions plus vagues de la première disposition sont susceptibles d'une application restrictive; 3° la seconde de ces dispositions est uniquement adoptée par le Code de procédure postérieurement décrété pour organiser les actions en partage dont le principe est établi par le Code civil : certes on ne pourrait pas dire qu'une procédure fût nulle, lorsqu'on serait forcé de convenir de sa parfaite harmonie avec le Code spécialement institué pour en régler la marche (*a*).

(*a*) Nous ne croyons pas qu'on puisse admettre cette manière de concilier les articles 466 et 824. La différence de rédaction qu'on remarque dans ces deux articles s'explique tout naturellement, si l'on fait attention que l'article 824 contient une disposition générale sur les partages faits en justice, tandis que l'article 466 s'occupe d'une manière spéciale des partages des biens de mineurs. Certes, on conçoit très-bien qu'en règle générale, dans les partages faits en justice, les copartageants majeurs et maîtres de leurs droits, puissent s'accorder sur le choix des experts; et qu'au contraire on donne aux copartageants incapables le garantie d'un choix fait par la justice. L'article 978 du Code de procédure décide nettement que si les

Les experts doivent donc être nommés ici dans la forme ordinaire (1), au nombre de trois (2), choisis en masse et indistinctement par les parties (3), ou d'office, par jugement du tribunal, si les parties ne sont pas d'accord dans leur choix (4) (*a*).

Ces premiers experts choisis pour faire l'estimation des choses à partager, doivent en même temps composer les lots, qui seront ensuite (466) tirés au sort, en présence du juge-commissaire ou d'un notaire commis par le tribunal, si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles déterminés, sur lesquels les droits des copartageants sont déjà liquidés (5).

Mais, dans les autres cas, les parties sont renvoyées à compter préalablement devant un notaire (6); et lorsque la masse du partage, les rapports et prélèvements à faire par chacune des parties intéressées ont été établis par ce notaire, les lots sont formés par un

---

cohéritiers ne sont pas tous majeurs, le juge-commissaire doit nommer un expert *pour faire les lots*. Or, pourquoi une précaution semblable ne serait-elle pas prise quant au choix des experts chargés de faire l'estimation des biens?

(1) Art. 971 du Cod. de proc.

(2) Art. 303 du Cod. de proc.

(3) Art. 304 du Cod. de proc.

(4) Art. 305 du Cod. de proc.

(*a*) V. les *observations* de la p. 392, au 2°.

(5) Art. 975 du Cod. de proc.

(6) Art. 976 du Cod. de proc.

nouvel expert nommé par le juge-commissaire (1), et ensuite soumis à l'homologation du tribunal (2), qui, par le même jugement, ordonne le tirage au sort, ou devant le juge commissaire, ou devant le notaire, qui dresse procès-verbal de la délivrance des lots (3), conformément à ce qui est prescrit au titre 7, livre 2 du Code de procédure.

Lorsque la concurrence d'un ou plusieurs mineurs avec des majeurs oblige les parties à employer toutes ces formalités judiciaires pour parvenir à un partage définitif, les frais doivent-ils être également supportés par tous, ou seulement par les mineurs, comme les ayant seuls occasionnés ?

La section du conseil d'État chargée de présenter le projet du Code civil, avait inséré dans sa première rédaction un article où il était décidé que, dans le cas où le partage en justice serait provoqué au nom du mineur et dans son intérêt, les frais de justice seraient par lui supportés; qu'au contraire, ils seraient supportés par tous les copartageants lorsque l'action aurait été ouverte par le majeur; mais cet article a été retranché sur l'observation de M. Treilhard, qui dit que *quand le partage est reconnu nécessaire et juste*, c'est la chose qui en doit supporter les frais (4) : ainsi, dans tous les cas, les dépens du partage pèsent également

(1) Art. 978 du Cod. de proc.

(2) Art. 981 du Cod. de proc.

(3) Art. 982 du Cod. de proc.

(4) V. dans Locré, t. V, p. 236.

sur la masse, et l'équité le prescrit ainsi, soit parce qu'ils ne sont point arbitrairement occasionnés par le mineur qui ne peut agir autrement, soit parce qu'ils sont faits plutôt pour l'avantage des majeurs eux-mêmes, afin de les soustraire à toute action en restitution qu'aurait le mineur, si les formes voulues par la loi n'avaient pas été employées.

OBSERVATIONS.

Les formes dispendieuses que nos Codes prescrivent de suivre pour la validité des partages des biens de mineurs, avaient depuis longtemps excité de nombreuses et vives réclamations. Leur application rigoureuse, faite à de très-modiques patrimoines, ruinait les mineurs tout en paraissant les protéger. La loi du 2 juin 1841 (art. 4, contenant la révision du tit. 7, liv. 2, 2e part. du Code de procédure) a utilement modifié cet état de choses. Voici les principales innovations contenues dans cette partie de la loi de 1841 :

1° Aujourd'hui le tribunal peut, en ordonnant le partage ou la licitation, déclarer qu'il y sera procédé sans expertise préalable, et fixer en conséquence la mise à prix dans le cas de licitation. Ainsi l'expertise, autrefois obligatoire, est devenue purement facultative (C. de pr., nouv. art. 970).

2° Le tribunal peut nommer *un seul expert*, au lieu de *trois* experts qui étaient nécessaires autrefois, quand les parties n'étaient pas toutes majeures (Comp. C. de pr., art. anc. et nouv. 971).

3° Les jugements rendus sur les formalités postérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges, ne peuvent être attaqués ni par opposition ni par appel (C. de pr., nouv. art. 973).

3° Des aliénations.

Le mineur ne peut aliéner à titre gratuit que par contrat nuptial (1095 et 1398), avec l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage, et alors ses conventions ont le même effet que s'il était majeur (1309); mais il est permis de vendre ses biens, en se conformant aux règles prescrites par les lois.

Déjà nous avons vu précédemment quelles sont les règles suivant lesquelles on doit procéder à la vente des meubles des mineurs : celle des immeubles, dont nous avons à parler ici, est soumise à des conditions préalables et à des formes plus rigoureuses.

1° Le tuteur du mineur non émancipé, ni le mineur émancipé (457 et 484), ne sont recevables à demander la vente des immeubles pupillaires, qu'autant qu'ils y sont autorisés par le conseil de famille.

2° Cette autorisation ne doit être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident.

3° Le conseil de famille doit désigner les immeubles qui devront être vendus de préférence, et déterminer les conditions de la vente.

4° La délibération du conseil ne peut être exécutée qu'après que le tuteur en a obtenu l'homologation du tribunal d'arrondissement, qui statue en la chambre du conseil, après avoir entendu le procureur du roi.

5° La mise aux enchères doit être précédée d'une estimation par experts (1).

6° La vente doit être faite publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un membre du tribunal, ou notaire commis par jugement à cet effet, à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton (459); chacune de ces affiches doit être visée et certifiée par le maire des communes où elles auront été apposées. Il faut, en outre, avoir rempli toutes les formalités dont le détail est prescrit par le titre 6, livre 2 du Code de procédure civile.

Lorsqu'il s'agit de licitation provoquée de la part d'un copropriétaire majeur, comme la vente est alors forcée, l'autorisation du conseil de famille ne doit point intervenir, puisqu'il ne pourrait empêcher (2); mais en ce cas-là même, la vente doit être précédée de l'expertise et des autres formes prescrites pour l'aliénation ordinaire (3), de sorte que les étrangers y sont nécessairement appelés (460) pour favoriser, autant que possible, la hausse du prix.

OBSERVATIONS.

La loi du 2 juin 1841 (art. 2, contenant la révision du titre 6, liv. 2, 2e partie du Cod. de pr.), a simplifié aussi (Comp. les *ob-*

---

(1) Art. 955 du Cod. de proc.
(2) Art. 954 du Cod. de proc.
(3) Art. 972 du Cod. de proc.

servations précédentes) les formes prescrites pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs. Nous allons indiquer ces modifications nouvelles :

1° L'expertise autrefois obligatoire est devenue facultative, comme en matière de partage (V. les *observations* précédentes). Si le tribunal n'ordonne pas l'expertise, il détermine la mise à prix, soit d'après les titres de propriété, soit d'après les baux authentiques ou sous seing privé ayant date certaine, et à défaut de baux d'après le rôle de la contribution foncière (V. Code de pr., nouv. art. 955). En outre, le conseil de famille doit, dans l'avis qu'il donne sur la nécessité ou l'utilité de la vente (V. art. 457), énoncer la nature des biens et *leur valeur approximative* (Code de pr., nouv. art. 953). Cet avis est un des éléments d'après lesquels le tribunal peut déterminer la mise à prix.

2° Au lieu de trois appositions des placards par trois dimanches consécutifs, il n'y a plus lieu en règle ordinaire qu'à une seule affiche aux lieux désignés dans l'article 699 du Code de pr., sauf à donner à la vente une plus grande publicité, par l'apposition des placards dans d'autres lieux, ou par la voie des journaux, selon la nature et l'importance des biens (V. Code de pr., nouv. art. 959, 960 et 961 ; Comp. anc. art. 961 et 962).

3° Ici, de même qu'en matière de saisie immobilière, il n'y a plus double adjudication, l'une *préparatoire* (formalité inutile et dispendieuse), et l'autre *définitive*. L'adjudication est maintenant unique (Code de pr., nouv. art. 958).

La loi nouvelle tranche également quelques questions de détail, qu'on pouvait débattre sous l'empire de l'ancien Code. Nous n'en citerons qu'une seule, relative à l'interprétation de l'article 459 du Code civil, qui veut que la vente aux enchères ait lieu en *présence du subrogé tuteur*. On pouvait se demander ce qui arriverait si le subrogé tuteur ne se présentait pas, pour surveiller les enchères et l'adjudication. Le nouvel article 962 du Code de pr., décide que le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication seront notifiés au subrogé tuteur un mois d'avance, avec avertissement qu'il y sera procédé *tant en son absence qu'en sa présence*.

4° De la transaction.

La transaction est une convention non gratuite, faite entre deux ou plusieurs personnes, sur une chose douteuse, dans la vue de prévenir ou de terminer un procès, en abandonnant, avant l'événement incertain de la décision, les intérêts respectifs qui pourraient en résulter.

Pour transiger sur un objet, il faut donc qu'il soit à la disposition de celui qui transige, puisque réellement il dispose de ses prétentions : le tuteur qui n'a pas la libre disposition des biens et actions du mineur, ne peut donc transiger par lui-même.

Il doit y être autorisé par une délibération du conseil de famille : il ne peut le faire que de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du roi, et la transaction n'est valable qu'autant qu'elle a été homologuée par le tribunal civil, la partie publique entendue (467).

OBSERVATIONS.

On peut se demander pourquoi la loi exige une homologation judiciaire pour toute transaction faite au nom du mineur, tandis qu'elle ne l'exige pas pour l'acquiescement à une demande relative à des droits, même immobiliers, prétendus contre le mineur (Comp. art. 464 et 467).

La raison de différence se tire de ce qu'une transaction suppose un droit douteux, sur lequel une contestation s'est élevée ou peut s'élever. Nous consentons à transiger à raison de certaines concessions pécuniaires qui nous sont accordées, ou tout au moins à raison de la reconnaissance que fait notre adversaire d'une certaine libéralité contenue dans l'abandon intégral de

notre prétention. Dans l'acquiescement, au contraire, il y a reconnaissance pure et simple du droit prétendu contre nous.

Dans l'opinion de ceux qui accordent au mineur le bénéfice de la restitution, pour cause de lésion, contre les actes ordinaires de l'administration du tuteur (V. art. 1305), la transaction régulièrement faite se distingue encore de l'acquiescement, par la force obligatoire qu'elle a pour le mineur. En effet, dit-on, le mineur n'est jamais restituable contre les actes, tels que la transaction, faits en son nom suivant les formes spéciales que la loi a prescrites (Comp. art. 463, 466, 467, 2e alin., 1314 et 2052, 2e alin.); tandis qu'au contraire l'acquiescement consenti par le tuteur reste soumis, comme tout autre acte ordinaire de son administration, à la règle générale de l'article 1305. Mais laissons là cette matière difficile, qui sera examinée avec soin dans des *observations* placées à la suite de la section 2 du chapitre 16 de ce volume.

§ 4.

Des actes prohibés au tuteur dans son administration.

Le mineur qui peut n'être qu'un enfant au berceau, est considéré comme nul dans la gestion de ses intérêts ; c'est pourquoi l'exercice de toutes ses actions est transféré entre les mains du tuteur, comme s'il était la personne du mineur même ; d'où il résulte que ce délégué de la loi ne peut ni acheter les biens du mineur, ni pactiser avec lui (450), parce que nul ne peut contracter avec soi-même (*a*) : comme il résulte aussi

---

(*a*) Suivant M. Proudhon, l'article 450 défend au tuteur d'acheter les biens du mineur, *parce que nul ne peut contracter avec soi-même.*

Il est évident que le tuteur ne peut se faire à lui-même une

du même principe que les actes que le tuteur aurait faits *tutorio nomine*, par devoir de ses fonctions, ne pourraient lui être opposés dans sa cause personnelle.

L'autorité du tuteur est toute de protection; ses pouvoirs sont, dans le sens le plus absolu, destinés à défendre la personne et les biens du mineur; en conséquence, la loi doit lui interdire tout acte contraire au but essentiel du mandat qu'elle lui donne; c'est

---

vente amiable des biens du mineur; et même il ne peut, en traitant avec les tiers, vendre à l'amiable les biens meubles ou immeubles (V. art. 442 et 459), si ce n'est les fruits perçus pendant la tutelle, ou des objets mobiliers de peu de valeur, dont la vente ou l'échange rentre dans la catégorie des actes de pure administration. Mais il ne paraît pas aussi évident, au premier coup d'œil, que le tuteur ne puisse se rendre adjudicataire, aux enchères publiques, des biens appartenant au mineur; on pourrait même penser que ce dernier ne peut avoir qu'à gagner à une augmentation du nombre des enchérisseurs. Toutefois, l'article 450 défend au tuteur de se rendre adjudicataire des biens du pupille, de peur qu'en vue de son intérêt, il n'omette les démarches propres à attirer les enchérisseurs, et même qu'il ne travaille à les écarter, en leur donnant des renseignements défavorables sur les biens mis en vente (Comp. art. 1596, 2e alin.).

Toutefois il y aurait une sévérité trop grande à appliquer les articles 450 et 1596 à un tuteur qui serait dans l'indivision avec son pupille; car en pareil cas, le tuteur a un intérêt légitime à conserver, par l'acquisition de tout l'immeuble, la portion dont il est déjà propriétaire. Mais alors le tuteur se trouvant avoir un intérêt opposé à celui du mineur, devra être remplacé dans la procédure de vente, non par le subrogé tuteur (Comp. art. 459), mais par un tuteur *ad hoc* (Arg. de l'art. 838 *in fine*).

pourquoi il ne peut accepter aucun transport de créance contre son pupille (450), parce qu'étant chargé de repousser les demandes des créanciers par toutes les exceptions légales qui peuvent appartenir au mineur, il serait absurde de légitimer des actes de cession par lesquels le défenseur du faible se trouverait intéressé à sacrifier ses intérêts, et pourrait faire valoir comme certaines des dettes douteuses, peut-être nulles et déjà éteintes.

Enfin, suivant les dispositions d'ordre public établi en France pour l'administration de la justice, les procureurs du roi devant être entendus dans toutes les causes où il y a des mineurs intéressés (1), il n'est donc pas permis de compromettre sur leurs intérêts, pour confier à des arbitres le sort des contestations qui peuvent les concerner (2), parce qu'en faisant sortir leurs causes de la ligne des tribunaux, on les soustrairait par là même aux regards et à la vigilance du ministère public chargé de veiller sur leur défense.

OBSERVATIONS.

Quelques difficultés se sont élevées sur la disposition de l'article 450, qui défend au tuteur d'accepter la cession d'une créance ou de tout autre droit, comme par exemple, d'une revendication litigieuse contre son pupille.

I. D'abord, qu'arrivera-t-il si le tuteur, malgré la défense de

(1) Art. 83 du Code de proc.

(2) Art. 1003, 1004 et 1013 du Cod. de proc.

la loi, s'est rendu cessionnaire d'un droit contre le pupille? Nous pensons que la cession est frappée d'une nullité absolue, comme le sont en règle générale les conventions *illicites* (Comp. art. 1131 et 1133), et que le cédant conserve purement et simplement les droits qu'il pouvait avoir contre le pupille.

On peut objecter que le tuteur, se considérant peut-être, dans son ignorance de la loi, comme investi d'une cession régulière, sera tenté de faire disparaître les titres qui pourraient servir à la défense du mineur ; qu'en conséquence la pensée de la loi doit être ici de maintenir la cession entre le cédant et le cessionnaire, et de libérer le mineur dans ses rapports avec le tuteur (V. en ce sens Delvincourt, tome 1, note 6 de la page 123, où est citée la nov. 75, chap. 5).

Mais nous répondrons qu'on ne doit pas, en considération de certains dangers plus ou moins réels, créer des déchéances que la loi ne prononce pas. Or, notre article 450 se borne à défendre la cession de créance dont il s'agit, ce qui est tout autre chose que d'en faire découler la libération du débiteur. Le but que se propose la loi, qui est de prévenir des luttes d'intérêt entre les tuteurs et les mineurs, sera suffisamment atteint dans la pratique, en ce que presque jamais les tuteurs n'accepteront de cessions de cette nature, sachant bien qu'elles sont frappées du nullité.

Le cas dont nous venons de parler est bien différent de celui que prévoit l'article 454. Ici le tuteur est déchu de sa créance, parce que son refus de la déclarer sur la réquisition formelle qui lui en est faite lors de l'inventaire des meubles et des titres du mineur, excite au plus haut degré le soupçon d'une intention frauduleuse.

II. Si le tuteur avait payé de ses propres deniers le créancier du mineur, aurait-il une répétition contre celui-ci, aux termes du droit commun? L'affirmative ne peut souffrir de difficulté si le payement avait été fait de bonne foi, dans l'intérêt du pupille, pour lui éviter des poursuites onéreuses, peut-être même des saisies de ses biens, et non pour déguiser un achat de créance. En pareil cas, le tuteur n'a point entendu faire de

spéculation, mais une simple avance de fonds à recouvrer sans aucun bénéfice. Si l'on objecte que le tuteur pourrait s'entendre avec un tiers, pour simuler le payement d'une prétendue créance, et partager avec lui le produit de cette fraude, nous répondrons que la même fraude pourrait être pratiquée en supposant un payement fait des deniers du pupille.

Dans la même hypothèse, on se demande si le tuteur peut se faire subroger conventionnellement aux droits de celui qu'il paye de ses deniers. Nous devons encore répondre affirmativement; car la subrogation ne procure au nouveau créancier les avantages de l'ancienne créance que dans la mesure de ses déboursés, et pour fortifier et garantir le recours incontestable qu'il a déjà indépendamment de la subrogation. L'opération n'est encore ici en réalité qu'un payement effectué pour le compte d'un débiteur, et non un achat de créance constituant une véritable spéculation.

Il est bien certain que si le tuteur qui a payé, avec ou sans subrogation, s'était fait donner quittance de la totalité de la créance dont il n'aurait soldé qu'une partie, il devrait être, pour tout ce qui excède ses déboursés, considéré comme véritable cessionnaire, et partant subir l'application de l'article 450.

CHAPITRE XII.

Des obligations du mineur envers son tuteur.

La tutelle étant un quasi-contrat formé, par son acceptation, entre le tuteur et son pupille (*a*), il résulte de là que si l'un est obligé d'administrer et de rendre

---

(*a*) V. p. 281, note *a*.

compte, l'autre est tenu, de son côté, d'allouer au tuteur les dépenses nécessaires et utiles faites pour lui ou à son occasion, et qu'il doit lui rembourser les sommes dont il pourrait être en avance, ainsi que tous frais légitimes faits dans sa tutelle.

Dans l'esprit du droit romain, les priviléges attachés au quasi-contrat de la tutelle étaient réciproques, comme les obligations qui en naissent; en conséquence, le tuteur avait, pour le recouvrement de ses avances, sur les biens de son pupille la même hypothèque tacite que la loi accorde à celui-ci sur les biens de son tuteur; mais cette réciprocité n'est point admise dans notre Code (2121) (*a*).

Par le même principe de réciprocité, ce qui était dû au tuteur pour avance, portait intérêt de plein droit jusqu'à ce qu'il eût été remboursé, comme il l'aurait dû lui-même, s'il avait été reliquataire : c'est encore ici un point sur lequel le Code civil s'écarte de la jurisprudence romaine, puisqu'il fait courir, de plein droit, au profit du mineur, les intérêts des sommes dues par le tuteur, soit pour celles dont il n'aurait pas eu soin de procurer le remploi et qu'il aurait gardées au delà du temps prescrit par la loi (455, 456), soit à l'égard de celles dont il se trouverait reliquataire en définitive, duquel reliquat l'in-

---

(*a*) Nous n'avons pu découvrir aucune disposition du droit romain, qui donne au tuteur une hypothèque tacite sur les biens de son pupille.

térêt court, sans aucune demande, dès le jour de la clôture du compte, tandis que tout ce qui peut être dû au tuteur, par le mineur, ne porte intérêt que du jour de la sommation de payement qui a suivi l'apurement du compte pupillaire (474).

CHAPITRE XIII.

De la fin de la tutelle.

La tutelle finit :

1° Par la mort naturelle soit du tuteur, soit du pupille, parce qu'étant une charge personnelle et constituée sur la personne, elle ne passe ni aux héritiers, ni sur les héritiers.

Néanmoins si les héritiers du tuteur sont majeurs, ils sont tenus de continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, comme ils sont responsables aussi, et dans tous les cas, de la gestion de leur auteur (419).

2° La tutelle finit par la mort civile soit du pupille, soit du tuteur, parce qu'étant un office civil, elle ne peut exister à l'égard de ceux qui n'ont pas les effets du droit civil (25) (*a*);

(*a*) L'auteur suppose, avec raison, que le mineur peut être frappé de mort civile; car, d'après le Code pénal, les mineurs parvenus à l'âge de seize ans sont soumis à la même pénalité que les majeurs (V. C. pén., art. 65 à 69; V. cependant art. 22, 3° alin.).

3° Elle finit par l'émancipation du mineur (486) (*a*);

4° Par la majorité acquise de la part du mineur, s'il n'a été précédemment émancipé.

S'il y a plusieurs mineurs soumis à la même tutelle, elle finit successivement pour chacun d'eux, à mesure qu'ils parviennent à leur majorité; et tous peuvent, les uns après les autres, demander leur compte au tuteur, sans que les aînés soient tenus d'attendre la fin de la tutelle des cadets, parce qu'aucune loi ne les y oblige.

5° Si, dans l'attente de quelque événement, la tutelle avait été déférée seulement à un terme plus rapproché que celui de la majorité, elle finirait au temps fixé, parce que les obligations ne doivent être remplies que dans la mesure suivant laquelle elles ont été contractées;

6° Elle finit par la destitution pour cause de suspicion jugée légitime;

7° Elle finit lorsque le tuteur nommé est parvenu à s'en faire décharger aussi pour cause approuvée par la loi;

8° Comme il est de la nature de tout engagement de se dissoudre de la même manière dont il a été contracté, la tutelle finit encore par la démission du tuteur faite dans un conseil de famille légalement convoqué pour en nommer un autre, lorsque cette démission est acceptée sans opposition (*b*).

(*a*) V. aussi l'art. 480.

(*b*) I. La raison alléguée ici par l'auteur, s'applique sans doute

CHAPITRE XIV.

Du compte de tutelle.

Nous avons déjà observé plus haut que tout tuteur, autre que le père et la mère, pouvait être obligé, même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur, des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer,

---

à la démission du tuteur nommé par le conseil de famille, mais non à celle du tuteur légitime ou nommé par le dernier mourant des père et mère. Il nous paraît bien plus simple de dire que le tuteur, quelle que soit sa qualité, peut toujours, après qu'il a commencé à gérer comme avant tout acte de gestion, faire agréer au conseil de famille des causes d'excuse, bien que ces causes ne soient pas énumérées dans la loi parmi les moyens péremptoires de dispense de la tutelle (V. p. 340, *observations*).

II. Selon nous, l'auteur ne va pas assez loin quand il subordonne ce qu'il appelle *la démission du tuteur*, à une acceptation du conseil de famille, accordée *sans opposition*. Une dissidence élevée à cet égard au sein du conseil de famille, n'empêcherait certainement pas que la démission ne pût être acceptée par la majorité. Enfin en supposant même que cette majorité se prononçât pour le rejet de la demande du tuteur, celui-ci aurait encore la ressource de faire réformer par les tribunaux la délibération du conseil de famille (V. C. de pr., art. 883 et suiv., et ci-dessus, p. 340, *texte* et *observations*).

sans néanmoins qu'on puisse l'astreindre à en fournir plus d'un chaque année : ces états de situation, fournis au subrogé tuteur pour éclairer sa surveillance, peuvent aussi servir de documents sur le compte définitif, mais ils n'en tiennent pas lieu.

Nous avons à examiner ici :

Sur qui peut peser l'obligation du compte pupillaire ;

A qui il doit être rendu, et qui est-ce qui doit le recevoir ;

Où et dans quelle forme il doit être représenté ;

Quels en sont les éléments ;

La nature et l'étendue de l'obligation qui peut en naître sur le reliquat ;

Enfin le terme de la prescription par laquelle cette obligation se trouve éteinte.

SECTION PREMIÈRE.

Sur qui pèse l'obligation du compte pupillaire ?

La qualité de comptable est nécessairement inhérente à celle d'administrateur des biens d'autrui : l'obligation de rendre compte pèse donc non-seulement sur tout tuteur, sans exception (469), après l'expiration de la tutelle, mais encore sur ceux qui, sans avoir eu la qualité de tuteur proprement dit, ont néanmoins été chargés, pendant un temps, de l'administration des biens du mineur.

Ainsi la mère qui refuse la tutelle, mais qui doit

gérer jusqu'à la nomination d'un tuteur (394), doit rendre compte de cette administration provisoire; comme la veuve qui se remarie sans avoir provoqué une nouvelle nomination, devient, avec son mari (395), solidairement comptable de la tutelle indûment conservée.

Ainsi, tout tuteur qui a fait admettre ses excuses (440), et à plus forte raison celui qui a été destitué, mais qui, durant le litige, a eu la gestion des biens, doit en rendre compte.

Enfin les héritiers du tuteur décédé sans avoir rendu son compte, peuvent être aussi comptables sous deux rapports; c'est-à-dire, soit comme représentants du débiteur dont ils ont recueilli la succession, soit comme étant tenus de continuer la gestion, lorsqu'ils sont majeurs, jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (419).

OBSERVATIONS.

On s'est demandé si la personne qui fait au mineur une donation ou un legs, peut dispenser le tuteur de rendre compte des biens compris dans cette libéralité. D'abord si le pupille est héritier réservataire du donateur ou du testateur, il faut répondre sans hésiter, que la dispense de rendre compte ne peut valablement s'appliquer aux biens compris dans la réserve. Dans le cas contraire, la dispense dont il s'agit aura un effet : c'est d'affranchir le tuteur de la responsabilité résultant des simples fautes par lui commises. Mais bien certainement le tuteur n'en sera pas moins tenu de dommages-intérêts à raison de son dol. Une clause contraire, fût-elle même expresse, ce qui ne peut guère se présenter, devrait être rejetée comme immorale (Comp. L. 5, § 7, ff. *de adm. et peric. tut.*, lib. XXVI, tit. 7).

Le nouveau Code civil de Sardaigne a tranché la question dans un sens tout à fait contraire au tuteur, par son article 35 qui est ainsi conçu : *Toute dispense de rendre compte est de nul effet, ainsi que la prohibition d'en exiger.*

SECTION II.

Qui est-ce qui doit recevoir le compte pupillaire?

Si la tutelle est finie par la majorité de celui qui était mineur, lui seul est en droit de demander son compte, de le recevoir et de l'arrêter, parce qu'il a acquis la plénitude de l'exercice de ses actions. S'il existe plusieurs frères et sœurs constitués sous la même tutelle, chacun d'eux, parvenu à sa majorité, peut exiger le compte tutélaire en ce qui le concerne, sans attendre la majorité des cadets, soit parce que réellement la tutelle est finie pour lui (469), soit parce qu'il ne doit point souffrir de la condition personnelle des autres.

Lorsque la tutelle finit par la mort du mineur, et que ses héritiers sont majeurs, ils peuvent aussi seuls demander et recevoir le compte, parce qu'ils sont maîtres de leurs droits.

Mais si la tutelle finit par la mort ou la destitution du tuteur, ou par une cause d'excuse légitime, durant la minorité du pupille, c'est au nouveau tuteur qui doit être choisi pour le représenter dans tous ses actes civils (450), à demander et recevoir le compte de son prédécesseur ; et comme ce premier compte servira de base à celui qu'il devra rendre un jour, qu'à son

égard il tient lieu de l'inventaire où le subrogé tuteur doit être présent (451), il paraît nécessaire d'appeler celui-ci à ce compte, pour le vérifier et le débattre en sa présence et à sa participation, avec d'autant plus de raison, que les états de situation qu'il a pu exiger annuellement du premier tuteur, peuvent servir ici de documents et de contrôle; et que la surveillance qu'il exerce, suppose nécessairement en lui une responsabilité qui lui donne un droit personnel de comparution, pour se mettre à l'abri de toute recherche par la suite.

Enfin, si la tutelle a cessé par l'émancipation du mineur, le compte doit lui être rendu avec l'assistance d'un curateur nommé par le conseil de famille (480).

SECTION III.

Où et dans quelle forme le compte pupillaire doit-il être présenté?

Le compte pupillaire, comme étant une suite et une exécution de la tutelle, doit être présenté au lieu où elle a été déférée, et c'est par-devant les juges de cet arrondissement, qu'on doit porter toutes les contestations qui peuvent naître des débats (1).

C'est au mineur à en supporter les dépens, mais c'est au tuteur à en avancer les frais (471).

Il doit être basé sur trois chapitres: le premier comprend toutes les recettes que le tuteur a faites ou dû

---

(1) Art. 527 du Code de proc.

faire, et présente par là le tableau général de l'actif du mineur.

Le second porte le montant des dépenses effectives faites par le tuteur, avec récapitulation et balance des recettes et dépenses.

Le troisième comprend les reprises, s'il y en a, lesquelles se composent des objets qui, quoique faisant partie de l'actif du mineur, n'auraient pu être recouvrés par le tuteur, et doivent lui être portés en diminution sur les recettes (1) (*a*).

---

(1) Art. 533 du Code de proc.

(*a*) Ici notre auteur, par inadvertance, suppose usitée une ancienne manière de dresser les comptes, abrogée par l'article 533 du Code de procédure Voici à cet égard ce que nous apprend Pigeau, l'un des rédacteurs du Code de procédure :

« Autrefois le comptable portait en recette, sauf *reprise*, non-seulement ce qu'il avait touché, mais ce qu'il n'avait pas pu toucher; puis il *reprenait*, par un chapitre de *reprise*, dont le montant, joint à celui de la dépense, était déduit sur celui de la recette. Cette forme a été abrogée comme inutile et frustratoire. L'article 533 veut seulement qu'on fasse un chapitre particulier des objets à recouvrer. » (Pigeau, *Procédure civile des tribunaux de France*, 2e édit., t. 2, p. 393.)

L'article 533 du Code de procédure décide textuellement que le compte contiendra les *recette* et *dépense effectives*, et sera terminé par la récapitulation de ces recette et dépense, sauf à faire un chapitre particulier des objets à recouvrer. Dans ce nouveau système, les objets à recouvrer ne doivent figurer qu'une seule fois. Dans l'ancien système on les mentionnait deux fois, d'abord dans le chapitre général des recettes faites ou à faire, et en second lieu dans le chapitre spécial des objets à recouvrer.

On peut aussi, pour plus de clarté et suivant l'exigence des circonstances, composer ainsi successivement le compte pour chaque année d'administration.

Le compte peut être amiablement vérifié et arrêté lorsqu'il est rendu à un majeur maître de ses droits : mais en est-il de même quand il est rendu au nouveau tuteur d'un mineur? l'autorisation du conseil de famille n'est-elle pas nécessaire à ce tuteur, pour pouvoir l'arrêter? ne doit-il pas être présenté et homologué en justice, pour opérer l'entière libération du comptable?

Nous croyons que ces formalités ne sont pas nécessaires :

1° Parce que nulle part le Code ne paraît les exiger.

2° L'article 473 porte que, *si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matiere civile*; ce qui suppose qu'on ne doit point recourir en justice, lorsque les articles du compte, justifiés d'un côté et avoués de l'autre, ne donnent lieu à aucune contestation.

3° Suivant l'article 480, le compte de tutelle est rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui est donné par le conseil de famille, et rien n'est exigé de plus : la qualité de mineur et l'incapacité d'aliéner sont ici les mêmes que dans le cas où le pupille reste en tutelle; il n'y a donc pas plus de formes à employer dans une des hypothèses que dans l'autre.

4° L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (509); or, le tuteur qui est définitivement donné à l'interdit, n'a besoin d'aucune

autorisation pour arrêter et recevoir le compte de l'administrateur provisoire qui l'a précédé dans sa gestion (505); pourquoi en serait-il autrement à l'égard du mineur?

Il paraît donc qu'on doit considérer la vérification et l'arrêté du compte pupillaire, comme étant des actes de simple administration confiés au tuteur seul, lequel doit néanmoins agir en présence du subrogé tuteur, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut.

Observons cependant que le tuteur ne pourrait faire aucune remise gratuite pour son mineur; que s'il s'agissait de transiger sur les débats de quelques articles, il serait nécessaire de recourir aux formes voulues par le Code, pour la validité des transactions de mineurs (467), sans quoi le rendant compte ne serait pas libéré; et qu'il est de la prudence du nouveau tuteur de consulter le conseil de famille sur les chefs de dépenses qui ne seraient pas justifiés par écrit, ou sur la légitimité desquels il y aurait des doutes raisonnables.

Soit que le compte pupillaire ne présentant aucune difficulté, se trouve amiablement arrêté, soit qu'on le porte en justice, sur les contestations qu'il aurait fait naître, les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pensions et autres de même nature, produites par le tuteur, comme pièces justificatives, sont dispensées de l'enregistrement (1).

---

(1) Art. 537 du Code de proc.

SECTION IV.

Des éléments du compte pupillaire.

Les premiers éléments du compte pupillaire se trouvent dans l'inventaire fait lors de la dation de la tutelle, et dans la vente des meubles qui aurait eu lieu à la même époque. Le tuteur doit reproduire les divers objets portés en ces actes, ou justifier de l'emploi.

Il doit rapporter en outre le produit des créances qu'il aurait dû recouvrer, quoiqu'il ne l'eût pas fait, si par sa faute il en avait laissé prescrire, ou si par négligence il avait attendu des débiteurs devenus ensuite insolvables.

Il doit rendre compte des revenus du mineur, de l'intérêt des sommes qu'il n'aurait pas employées dans le temps prescrit, et même des dommages-intérêts pour dégradations qu'il aurait laissé commettre ou survenir dans les bâtiments et héritages du mineur, parce qu'il est tenu d'administrer en bon père de famille (450).

D'autre part, on doit allouer au tuteur rendant compte, *toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile*. (471)

Sur quoi il faut observer : 1° Qu'on voit, par la discussion qui a eu lieu sur ces expressions du Code, que le tuteur n'est pas toujours obligé de justifier par écrit les dépenses qu'il a faites pour son mineur, et qu'on doit avoir égard aux circonstances de fait, pour lui allouer, sur simple répétition, celles dont il n'est pas d'usage de tirer quittance;

2° Que, pour estimer l'utilité de l'objet auquel la dépense a été employée, c'est sur ce que la chose exigeait de la part du père de famille, au temps où la dépense a été faite, et non pas sur les événements postérieurs, qu'il faut en juger ; d'où il résulte que si, par exemple, le tuteur a procuré des réparations utiles ou nécessaires dans un bâtiment qui ensuite ait été consumé par un incendie, on doit les lui allouer dans son compte, quoique, par accident postérieur, le mineur n'en ressente aucune utilité, parce que c'est une chose qui est périe pour lui.

SECTION V.

De la nature de l'obligation du tuteur comptable.

Telle est l'obligation de rendre compte de la part du tuteur, que tout traité qui pourrait intervenir entre lui et le mineur devenu majeur, serait nul s'il n'avait été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par récépissé, dix jours au moins avant le traité (472), et cela afin d'écarter toute fraude ou erreur qu'il serait facile de pratiquer ou de commettre dans une négociation de cette espèce, où l'un doit être très-instruit des faits, tandis que l'autre peut les ignorer entièrement.

OBSERVATIONS.

La disposition de l'article 472 doit donner lieu à quelques observations particulières.

I. Il s'agit d'abord de déterminer bien exactement le sens

qu'a le mot *traité* dans cet article. Ce mot doit être pris comme désignant ici, non-seulement une transaction proprement dite (Comp. art. 2045, 2e alin.), mais toute convention par laquelle le mineur devenu majeur tient l'ancien tuteur quitte de son compte de tutelle, moyennant soit une somme fixe, soit une aliénation ou une promesse quelconque, ce qui comprend nécessairement la quittance que le mineur donnerait d'une certaine somme considérée comme reliquat de compte. En un mot, l'article embrasse tous les cas où l'acte emporte dispense de rendre ultérieurement compte de la gestion de tutelle, en tout ou en partie.

II. La loi n'exige pas que le récépissé contienne l'énumération de toutes les pièces justificatives ; il suffit que ce récépissé constate, que la reddition du compte détaillé, et la remise des pièces justificatives, ont été faites dix jours au moins avant le traité. La loi n'ordonne pas non plus de donner au récépissé une date certaine par l'enregistrement (comp. art. 1322) ; néanmoins il sera prudent de prendre cette précaution, afin d'éviter toute difficulté sur la sincérité de la date.

III. La nullité prononcée par l'article 472 n'étant établie que dans l'intérêt de l'ex-mineur, ne peut être invoquée que par lui, et non par l'ancien tuteur (V. art. 1125).

Si le compte produit un reliquat à la charge du tuteur, les *intérêts* courent (1) contre lui dès le jour de la clôture (474), ainsi que nous l'avons déjà observé plus haut, et le mineur a, sur tous les fonds et immeubles du comptable, une hypothèque légale qui remonte au jour de l'acceptation de la tutelle (2135).

Le tuteur reliquataire peut même, suivant les cir-

---

(1) V. cependant l'art. 542 du C. de proc., pour le cas où le compte est présenté en justice, et où l'oyant fait défaut.

constances plus ou moins aggravantes contre lui, être condamné par corps au payement de son reliquat de compte (1); et, en ce cas, il ne serait pas recevable, pour obtenir la liberté de sa personne (1270), à demander le bénéfice de la cession de biens (2), accordé par le Code (1268) aux débiteurs malheureux.

Tant que le compte de la tutelle n'a pas été définitivement rendu et arrêté, l'obligation qui pèse sur le tuteur fait que la loi le regarde comme suspect, dans l'usage qu'il pourrait faire de l'ascendant qu'il s'est acquis sur son pupille. En conséquence, le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut, même par testament, disposer au profit de son tuteur; et le mineur, devenu majeur, ne peut disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. On excepte néanmoins de cette prohibition les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs (907).

SECTION VI.

De la prescription de l'action en reddition de compte pupillaire.

La loi a dû, sans doute, accorder une protection toute particulière au mineur; mais aussi la tutelle

---

(1) Art. 126 du Code de proc.
(2) Art. 905 du Code de proc.

est une charge assez onéreuse par elle-même, pour qu'on n'en doive pas prolonger immodérément les embarras ; les éléments d'un compte pupillaire reposent souvent en partie sur de simples souvenirs que le temps efface ; les pièces justificatives plus ou moins nombreuses peuvent aussi disparaître par mille accidents ; la loi, d'ailleurs, si sévère envers le tuteur, devait donc, pour être juste, lui assurer à son tour sa tranquillité, en paralysant, par une prescription courte, les répétitions tardives du mineur.

En conséquence, l'art. 475 du Code porte que *toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité.*

Ainsi, le mineur devenu majeur, et qui est parvenu à l'âge de trente et un ans révolus, sans avoir demandé de compte à son tuteur, ne peut plus faire ouvrir d'action à ce sujet.

Mais si, après la majorité acquise au mineur, le compte avait été présenté et débattu, et que le tuteur eût été reconnu reliquataire, sans avoir été ensuite poursuivi en payement, se trouverait-il également libéré par la prescription de dix ans?

On pourrait dire, pour l'affirmative, que le compte n'emportant pas novation de la dette, puisqu'il n'est fait que pour en vérifier le montant, la demande en payement du reliquat reconnu ne serait toujours qu'une *action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle*, et que, conséquemment, elle serait prescrite par dix ans, puisque la loi veut que *toute action*

du mineur contre le tuteur, pour faits de la tutelle, soit éteinte par ce laps de temps.

Néanmoins l'opinion contraire paraît mieux fondée.

1° Si l'on a dû abréger le temps de la prescription sur l'action en reddition de compte, c'est parce que les éléments dont il se compose ont souvent une existence peu assurée; qu'ils peuvent facilement s'égarer; que les héritiers du tuteur pourraient surtout se trouver dans des embarras insurmontables, s'ils se trouvaient exposés aux recherches du mineur, pendant tout le temps nécessaire pour la prescription des actions personnelles ordinaires : mais ce motif n'existe plus dès que le compte a été rendu et arrêté; il n'y a donc plus alors la même raison d'abréger la prescription.

2° L'arrêté de compte est une reconnaissance de la dette dont l'administration a été la cause : autre chose est d'assigner quelqu'un en reddition de compte; autre chose est de lui demander ce qu'il a reconnu devoir : il y a donc ici une espèce de novation, puisqu'on n'intente pas la même action.

C'est ainsi que les auteurs du Code l'ont considéré à l'égard des prescriptions courtes dont il est question dans les art. 2271, 2272 et 2273, où nous voyons qu'après avoir fixé le terme des actions appartenant aux marchands, maîtres de pension, ouvriers, avoués, etc., etc., ils ont ajouté, par l'article 2274, que « la prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu » quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, » livraisons, services et travaux.

» Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a *eu* » *compte arrêté*, cédule, obligation, ou citation en » justice non périmée. » Ainsi, suivant cette disposition du Code, l'arrêté de compte a le même effet pour perpétuer l'obligation qu'une obligation ou une citation en justice.

Une autre question qui s'élève sur l'application du même article, est de savoir si la prescription doit être réciproque entre le tuteur et le mineur devenu majeur?

Le reliquat du compte peut se trouver à la charge du mineur comme à celle du tuteur : supposons donc que ce soit le tuteur qui se trouve en avance, sa créance sur le mineur sera-t-elle prescrite par dix ans de silence, comme celle du mineur le serait par le même laps de temps?

Si l'on ne veut s'attacher qu'au pur texte littéral de la loi, il paraît qu'on doit conserver au tuteur ses actions, puisque notre article ne déclare prescrites que celles du mineur : néanmoins cela n'est pas sans difficulté, pour le cas où il n'y aurait point eu de compte rendu dans les dix ans.

L'acceptation de la tutelle produit des obligations qui sont corrélatives et réciproques. Comme le tuteur n'est obligé de rendre compte de sa perception qu'à condition qu'on lui remboursera ses impenses; de même, le mineur n'est obligé à rembourser son tuteur que sous la condition que celui-ci lui rendra son compte : il est donc difficile de penser que l'intention du législateur ait été d'anéantir l'action de

la part du tuteur, puisque l'une est essentiellement subordonnée à l'autre.

On peut cependant dire, pour le tuteur, qu'en demandant à rendre compte après les dix ans, il renoncerait à la prescription acquise et rétablirait le mineur dans ses droits.

Mais la difficulté est-elle par là résolue tout entière? Si l'obligation du mineur n'existe que sous la condition de l'obligation réciproque du tuteur, elles reposent l'une et l'autre sur un principe indivisible : l'une se trouve donc anéantie par la conséquence de l'anéantissement de l'autre, puisqu'elle n'existait que sous la condition de l'existence de celle-ci.

Si, au contraire, le compte avait été rendu après l'expiration de la tutelle, et que le reliquat eût été fixé au profit du tuteur, alors les exceptions de celui-ci auraient reçu leur exécution : ses répétitions ne seraient plus subordonnées à l'obligation de compter, parce qu'après le compte rendu, cette obligation n'existe plus; le tuteur se trouverait donc comme un créancier ordinaire vis-à-vis de son pupille; celui-ci ne pourrait, par conséquent, lui opposer la prescription de dix ans.

OBSERVATIONS.

I. Contrairement à l'opinion émise par notre auteur, nous pensons que le mineur actionné par le tuteur, qui se prétend créancier d'un reliquat de compte, ne peut invoquer le bé-

néfice de la prescription décennale. En effet, dans l'article 475 on a voulu, comme M. Proudhon lui-même le dit plus haut, mettre un terme assez prochain aux embarras du tuteur, et le dispenser de la nécessité de garder trop longtemps ses pièces justificatives. Mais cette considération est toute dans l'intérêt du tuteur, et ne doit pas être rétorquée contre lui dans l'intérêt exclusif du mineur devenu majeur. Le tuteur peut avoir conservé pendant plus de dix ans les pièces de son administration, et se trouver encore, après ce terme, parfaitement en mesure de rendre compte; dès lors il doit être admis à le faire, et à établir l'existence d'un reliquat de compte à son profit, pourvu, bien entendu, que la présomption trentenaire ne soit pas encore acquise au mineur (V. art. 2262). Le texte même de l'article 475 répugne à la solution de notre auteur; car cet article ne soumet à la prescription exceptionnelle de dix ans que les actions *du mineur contre son tuteur*, et non en général *les actions relatives aux faits de la tutelle* (Comp. M. Duranton, t. 3, n° 647).

II. Nous ferons remarquer que dans le cas où le traité n'a pas été fait conformément à la règle de l'article 472, si le reliquat de compte a été mis à la charge du mineur devenu majeur, celui-ci peut avoir intérêt à demander la nullité du traité, dans les dix années qui auront suivi cet acte (V. art. 1304, et ci-dessus p. 415, *observations*, n° I), bien que son action en reddition de compte soit d'ailleurs prescrite aux termes de l'article 475.

CHAPITRE XV.

De l'émancipation.

L'émancipation est un acte légitime par lequel le mineur acquiert le droit de gouverner sa personne, et d'administrer ses biens (*a*).

C'est un acte *légitime*, pur et non conditionnel;

(*a*) L'auteur, en définissant l'émancipation *un acte légitime*, se réfère probablement à la loi 77, ff., *de reg. jur.* (lib. 4, tit. 17), qui range dans la catégorie des *actes légitimes* la *mancipation*, et par conséquent l'*émancipation* (comp. Inst., § 6, *quib. mod. jus. potest. solv.*, lib. 1, tit. 12.) Qu'entendait-on, à proprement parler, en droit romain, par *actus legitimi?* C'est là un point livré à la controverse des interprètes; les uns, comme Cujas, confondant les *actes légitimes* avec les actions de la loi (*legis actiones*), tandis que d'autres comprennent dans cette dénomination, tous les faits juridiques qui exigent l'emploi de certaines formes sacramentelles et invariables, dont l'origine probable remonte à la loi des Douze Tables. Chez nous l'expression *acte légitime*, qui d'ailleurs n'est guère usitée, ne révèle d'autre idée que celle d'un acte licite et produisant des effets légaux; et il serait fort dangereux de transporter dans l'interprétation de nos lois les règles admises en droit romain sur les *actes légitimes*, par exemple, en matière de dation de tutelle, de remise de la dette, etc. (V. cette loi 77, ff., *de reg. jur.*)

parce que l'état de l'homme ne peut être conditionnel ni indéterminé (*a*).

Par l'émancipation, le mineur n'acquiert que le droit d'administrer; mais il ne peut encore disposer ni de sa personne, ni de ses biens : il peut donc pourvoir aux choses nécessaires à ses besoins personnels, comme à l'entretien de son patrimoine

---

(*a*) Voici encore une allusion faite à la même loi 77 *de reg. jur.* On lit en effet dans ce texte la phrase suivante : *Actus legitimi... veluti mancipatio... in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem.* Chez nous, comme nous l'avons déjà fait entendre dans la note précédente, les mots *acte légitime* n'ont aucun sens particulier et déterminé, qui exclue l'idée d'un terme ou d'une condition. Ainsi rien n'empêche de dire, par exemple, qu'un testament est un *acte légitime;* et pourtant un testament peut très-bien contenir des libéralités, et même une nomination de tuteur, faites à terme ou sous condition. Néanmoins, nous admettons sans difficulté, avec l'auteur, que les qualités constitutives de l'état des personnes, comme, par exemple, celles d'époux, de fils légitime, d'adoptant et d'adopté, etc., ne peuvent être *conditionnelles et indéterminées*, et nous dirons notamment de l'émancipation, qu'elle n'est conférée au mineur qu'à raison de sa capacité et de son aptitude à administrer par lui-même ses biens; ce qui suppose l'appréciation de ses qualités actuelles, et non de celles qu'il pourra acquérir à une époque ultérieure. Au reste, notre auteur, tout en déclarant que l'émancipation doit être pure et simple et non dépendante d'un terme ou d'une condition suspensive, reconnaît, plus loin, qu'elle est toujours subordonnée à une sorte de condition résolutoire sous-entendue, *si le mineur vient à en abuser* (V. la section 5 de ce chapitre; comp. art. 485).

dont il perçoit le revenu; mais il ne peut ni disposer de sa personne par mariage ou autrement, ni aliéner ses immeubles.

On distingue généralement deux espèces d'émancipations, l'une tacite, l'autre expresse.

L'émancipation tacite est celle que la loi attache à l'acte du mariage du mineur qui, sans qu'il soit rien exprimé à ce sujet, se trouve, de plein droit, affranchi de la tutelle et de la puissance paternelle (476).

L'émancipation est, en ce cas, considérée comme une conséquence immédiate et nécessaire de l'état de la personne qui, ayant ses enfants sous sa puissance, ne pourrait, sans contradiction, rester elle-même sous la tutelle d'autrui.

L'émancipation expresse est celle qui a lieu, non par la simple volonté de la loi, mais par le fait de l'homme, revêtu des formes requises; et l'on en distingue encore deux espèces, l'une accordée dans les cas ordinaires, et l'autre faite pour accorder au mineur le droit d'exercer l'état de marchand, banquier ou artisan, et de contracter toutes les obligations qui peuvent y être relatives.

Nous avons à examiner ici à qui appartient le droit d'émanciper;

Quel est l'âge requis dans le mineur pour pouvoir être émancipé;

Quelles sont les formes de l'émancipation;

Quels sont les effets de l'émancipation;

Dans quels cas l'émancipation peut être révoquée;

Quels sont les effets de cette révocation.

SECTION PREMIÈRE.

A qui appartient le droit d'accorder au mineur le bénéfice de l'émancipation.

L'émancipation peut être accordée d'abord par les père et mère : elle peut l'être aussi par les parents réunis en conseil de famille, mais seulement lorsque *le mineur est resté sans père ni mère* (478).

Dans le premier cas, le droit d'émanciper n'appartient d'abord qu'au père seul ; et, après la mort naturelle ou civile du père, il est déféré à la mère (477) (*a*).

(*a*) D'après notre auteur, la mère n'a le droit d'émanciper son enfant qu'*après la mort naturelle ou civile du père*. C'est ainsi qu'il croit devoir traduire les mots : *à défaut de père*, qui se trouvent dans l'article 477. Suivant cette doctrine, la mère ne pourra donc émanciper l'enfant dans le cas d'absence ou d'interdiction du mari. Et, en effet, ce serait là modifier d'une manière définitive l'état de cet enfant, au détriment de l'autorité dont le père pourrait plus tard recouvrer l'exercice ; ce serait même, dans certains cas, enlever au père le bénéfice de la jouissance légale (V. art. 384). Cependant, sur ce point, se sont élevés des dissentiments assez graves, dont nous allons rendre compte.

D'abord, on a allégué, en forme d'objection, que la mère émancipe tacitement son enfant en consentant à son mariage, même du vivant de son mari, si ce dernier est dans l'impossibilité de manifester sa volonté (Comp. art. 149 et 476). Dès lors, dit-on, pourquoi la mère ne pourrait-elle pas aussi, quand

Le droit d'émanciper dérive alors de la puissance paternelle, dont l'émancipation est le terme (372) : nul autre que le père ou la mère ne peut l'exercer, parce que nul autre ne peut être revêtu de cette autorité première qui prédomine sur la tutelle, quoiqu'elle n'en soit pas inséparable.

Il résulte de là que la mère qui a refusé la tutelle; le père qui en a été exclu; le père divorcé tant qu'il vit; la mère divorcée après le décès du père; la mère

---

le père est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, faire une émancipation? A cet argument, on peut répondre que la haute faveur dont le législateur entoure, avec raison, l'institution du mariage, explique suffisamment pourquoi dans ce cas particulier la mère peut, même du vivant du père, consentir seule au changement d'état de son enfant; mais qu'il ne faut rien conclure de là, quant à une émancipation indépendante du mariage.

En second lieu, on a tiré un argument de l'article 2 du Code de commerce (V. ci-dessous, p. 430), d'après lequel la mère peut, non-seulement en cas de décès, mais encore en cas d'interdiction ou d'absence du père, autoriser son enfant mineur âgé de dix-huit ans accomplis, à faire le commerce, et à s'obliger valablement pour faits de son commerce. Mais on répondra que l'article 2 précité suppose, en termes exprès, que le mineur ainsi autorisé est un mineur *émancipé*, ce qui laisse intacte la question relative à l'émancipation.

Là-dessus il s'est formé une sorte d'opinion intermédiaire, qui ne permet à la mère d'émanciper l'enfant, qu'autant qu'il est âgé de dix-huit ans accomplis. En effet, dit-on, l'émancipation faisant cesser la jouissance légale qui appartient au père sur les biens de l'enfant (V. art. 384), on ne saurait

ou le père naturels qui ont légalement reconnu leur enfant, peuvent tous émanciper le mineur, puisque tous ont sur lui les droits de la puissance paternelle d'où dérive celui de l'émancipation.

Mais lorsqu'il s'agit d'un orphelin qui a perdu ses père et mère, le droit d'émancipation n'appartient pas au simple tuteur; c'est au conseil de famille à la prononcer.

Le père et la mère peuvent émanciper seuls, parce qu'ils exercent seuls les droits de la puissance pater-

---

admettre qu'il puisse être dépouillé de cette jouissance par la seule volonté de la mère. Mais dès que l'enfant a dix-huit accomplis, comme la jouissance légale ne s'étend pas au delà de cet âge (V. même art. 384), l'émancipation conférée par la mère ne cause plus au père aucun préjudice pécuniaire. Déjà celui-ci, à raison de son absence ou de son interdiction, n'a plus en main l'administration des biens de l'enfant, et dès lors la question d'émancipation se trouve ramenée purement et simplement à la question de savoir, si l'enfant sera mis lui-même à la tête de ses affaires, ou si on y préposera une autre personne. Cette dernière opinion paraît cadrer assez bien avec l'article 2 du Code de commerce, lequel suppose l'enfant âgé de dix-huit ans, et par conséquent la jouissance légale arrivée à sa fin.

Toutefois, malgré ce qu'il y a d'ingénieux dans ces considérations, nous pensons qu'il vaut encore mieux s'en tenir à l'opinion de notre auteur, et refuser à la mère le droit de modifier définitivement, du vivant du père, l'état de son enfant; car l'émancipation porte atteinte à la puissance paternelle, non-seulement quant aux biens, mais aussi quant à la personne de l'enfant (comp. art. 372).

nelle; mais les pouvoirs du tuteur ne lui sont pas également personnels : il les partage avec le conseil de famille chaque fois qu'il ne s'agit pas d'un simple acte d'administration; d'où il résulte que ce conseil doit intervenir dans l'émancipation qui n'est point un acte administratif.

Ainsi, le tuteur n'est point maître de se décharger de la tutelle en émancipant lui-même; mais il doit convoquer le conseil de famille pour prononcer sur l'émancipation, suivant que l'exige l'utilité du pupille; et si, pour conserver trop longtemps une administration qu'il serait avantageux de rendre au mineur, le tuteur ne fait aucune diligence pour le faire émanciper, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousins germains, ou à des degrés plus proches, le jugent capable d'être émancipé, sur leur réquisition, le juge de paix est obligé de convoquer le conseil de famille pour délibérer sur cet objet (479).

Mais le mineur lui-même pourrait-il demander son émancipation ?

Le vœu de la loi est qu'il l'obtienne, si elle est jugée utile pour lui : on ne peut donc supposer qu'il lui soit défendu de la demander, et que le juge de paix doive lui refuser la convocation du conseil pour en délibérer, surtout si des parents éloignés ou insouciants négligeaient de lui procurer cet avantage.

SECTION II.

De l'âge requis dans le mineur pour être émancipé.

Lorsque c'est le père ou la mère qui émancipent leur enfant en puissance, et qu'il ne s'agit point encore de lui donner l'état de commerçant, il suffit que le mineur ait atteint ses quinze ans révolus (477).

Par cet acte, les père et mère émancipant renoncent à leur usufruit légal; ainsi leur intérêt pécuniaire s'unit aux affections de la nature, pour garantir que l'émancipation est réellement dans l'intérêt de l'enfant, quoiqu'il ne soit encore qu'à un âge peu avancé : néanmoins avant cette époque l'émancipation ne leur est pas permise, parce qu'elle ne serait plus qu'un abandon, si elle mettait le pupille hors de tutelle lorsque sa faiblesse a besoin de protection.

Mais lorsqu'il s'agit d'un mineur resté sans père ni mère, il ne peut être émancipé qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis (478), parce que le conseil de famille n'offre pas la même garantie que les père et mère, et qu'il ne faut pas que le tuteur, pour se dégager de la tutelle, puisse prématurément provoquer l'émancipation du mineur encore incapable de se diriger lui-même et d'administrer ses affaires.

Enfin l'âge de dix-huit ans révolus est requis, dans tous les cas et pour tous mineurs, ayant père et mère ou non, quand il s'agit d'être autorisé à prendre l'état

de marchand, banquier ou artisan, et à contracter les obligations qui peuvent y être relatives (1).

SECTION III.

Des formes de l'émancipation.

L'émancipation tacite, qui a lieu par le mariage, n'est revêtue d'aucune forme propre, puisqu'elle résulte de l'acte même du mariage.

Celle accordée par le père ou par la mère, s'opère par la seule déclaration de l'émancipation, reçue du juge de paix, assisté de son greffier (477).

S'il est question du mineur resté sans père ni mère, l'émancipation est faite par la délibération du conseil de famille qui l'autorise, et par la déclaration que fait le juge de paix, comme président de ce conseil, dans le même acte, *que le mineur est émancipé* (478).

Quand il s'agit de donner au mineur âgé de dix-huit ans, la capacité plénière de contracter comme marchand, banquier ou artisan, il doit d'abord être émancipé dans la forme ordinaire; mais la loi exige en outre qu'il ait été publiquement installé dans son état par une autorisation notoire de la famille. Il ne peut commencer les opérations de son négoce, ni être réputé majeur, quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce : 1° s'il n'a été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère, en cas de

---

(1) Art. 2 et 3 du Code de commerce.

décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut de père et de mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile (1).

Les mêmes formalités sont requises à l'égard des mineurs qui, sans être commerçants, veulent être déclarés capables de s'engager comme s'ils étaient majeurs, pour tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les articles 632 et 633 du Code de commerce (2).

SECTION IV.

Des effets de l'émancipation.

Le fils mineur de vingt-cinq ans, comme la fille âgée de moins de vingt et un ans, ne peuvent se marier sans le consentement de leurs ascendants, quoiqu'ils aient été précédemment émancipés; mais, sous tous autres rapports, les effets de la puissance paternelle cessent par l'émancipation (*a*); en sorte que cet acte

(1) Art. 2 du Code de commerce.

(2) Art. 3 du Code de commerce.

(*a*) Il est un autre effet de la puissance paternelle que l'émancipation ne fait pas cesser. C'est la nécessité imposée à l'adopté qui n'a pas encore accompli sa vingt-cinquième année, de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, et, s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil (V. art. 346).

est le terme soit de la jouissance légale des pères et mères sur leurs biens (384), soit du droit de correction sur la personne de leurs enfants (372 et 377).

Quant à la disposition de ses intérêts, le mineur émancipé n'est pas représenté par le ministère d'un tuteur : l'exercice de ses actions lui est rendu, il agit lui même; mais l'émancipation ne le relève pas de toute incapacité : elle le place dans un état moyen entre le majeur et celui qui est en tutelle; il y a des actes qu'il peut valablement faire seul; d'autres pour lesquels il doit être assisté d'un curateur; d'autres où l'autorisation du conseil de famille lui est nécessaire, et même quelquefois l'homologation en justice; d'autres enfin qui lui sont interdits dans le sens le plus absolu.

1° Le mineur émancipé peut seul passer les baux de ses domaines, pourvu que leur durée n'excède pas neuf ans; recevoir ses revenus, en donner valable quittance; faire, en un mot, tous actes de pure administration, sans être restituable que dans les cas où le majeur le serait lui-même (481), comme dans ceux de l'erreur (1109, 1110), du dol (1116), ou de la violence (1111, 1112).

Il peut aussi agir seul, tant en demandant qu'en défendant en justice, dans les actions purement mobilières, puisque la loi ne lui interdit ce pouvoir que dans les actions immobilières (482).

2° Le mineur émancipé qui n'aurait en inscription sur le grand livre qu'une rente de 50 francs et au-dessous, peut en opérer le transfert, avec la seule

assistance de son curateur, sans qu'il soit besoin d'autre autorisation (1) (*a*).

Il doit être assisté d'un curateur pour recevoir et arrêter le compte de sa tutelle (480) ; pour intenter une action immobilière ou y défendre; pour recevoir un capital mobilier et en donner décharge, et le curateur en doit surveiller l'emploi (482).

En serait-il de même si le capital provenait des épargnes faites par le mineur lui-même ? La raison de douter, c'est que la loi qui autorise le mineur à toucher seul ses revenus et à en donner quittance, le rend par là le maître de les dissiper ; d'où il semble résulter qu'il demeure maître aussi du capital qui provient de ses épargnes, et qu'en conséquence il doit pouvoir en toucher seul le remboursement et en donner décharge.

Néanmoins, comme la loi ne distingue pas ; qu'elle fait abstraction de la cause d'où provient le capital à rembourser ; que le mineur qui a été bon économe dans un temps, peut devenir un dissipateur dans un autre ; que, quelle que soit l'origine d'où provient un capital, il est également intéressant pour le mineur de le conserver ou d'en faire un emploi avantageux, nous croyons qu'on doit appliquer à ce cas particulier la décision générale de la loi.

---

(1) Art. 2 de la loi du 24 mars 1806, *Bull.* 85, n° des lois 1440, t. 4, p. 400, 4e série.

(*a*) Aj., quant aux actions ou coupons d'actions de la Banque de France, le décret du 25 septembre 1813. Comp. note *a* de la p. 367.

3° Le mineur émancipé ne peut faire aucun emprunt, sous quelque prétexte que ce soit, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, après avoir entendu le procureur du roi (483) : il ne peut non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé (484); ainsi l'autorisation du conseil de tutelle lui est nécessaire pour opérer le transfert, suivant le cours de la bourse, de toute inscription au-dessus de 50 francs de rente (1); pour se porter héritier ou répudier une succession (461); pour accepter une donation (463); et l'homologation du tribunal est, en outre, requise à son égard, comme à l'égard du mineur non émancipé, pour l'aliénation de ses immeubles (457, 458); pour consommer un acte de partage (465, 466), et pour transiger (467) (*a*).

---

(1) Art. 3 de la loi du 24 mars 1806, précité.

(*a*) Suivant M. Proudhon, l'autorisation du Conseil de famille est nécessaire au mineur émancipé, entre autres cas, pour *accepter une donation*, et pour *consommer un acte de partage*; et il cite à l'appui de ces deux décisions les articles 463, 465, 466. Là-dessus nous avons quelques observations à présenter.

D'abord, en ce qui concerne la donation entre-vifs, l'article 935 permet au mineur émancipé de l'accepter *avec l'assistance de son curateur*; mais il ne parle que de cette assistance, et il garde le silence sur la nécessité de l'autorisation du conseil de famille. Et qu'on ne dise pas que ce n'est qu'un oubli de la part du rédacteur de l'article; car l'alinéa précédent du

4° Enfin, sous aucun rapport, le mineur émancipé ne peut donner entre-vifs, si ce n'est par contrat de mariage (1309, 1398), ni compromettre (1).

Le MINEUR émancipé peut-il valablement consentir une hypothèque sur ses immeubles, en stipulant dans un acte de l'espèce de ceux qui lui sont permis par la loi?

---

même article renvoie précisément à l'article 463, et par conséquent rappelle la nécessité de l'autorisation du conseil de famille, lorsqu'il s'agit d'accepter une donation faite à un mineur non émancipé.

Quant aux partages, l'article 840 porte que ceux qui ont été faits conformément aux règles prescrites, soit par les tuteurs avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, sont définitifs. De là, il résulte clairement, selon nous, que la loi permet aux mineurs émancipés ce que l'article 465 défend aux tuteurs, c'est-à-dire, de *provoquer un partage* sans l'autorisation du conseil de famille; cet article 465 ne devrait donc pas être cité comme il l'est dans le texte de notre auteur, comme s'appliquant aux partages qui intéressent les mineurs émancipés.

Outre l'acceptation des donations entre vifs et l'exercice des actions en partage, on peut indiquer un autre acte, pour lequel il ne faut au mineur émancipé que l'assistance de son curateur, tandis que le tuteur aurait besoin de l'autorisation du conseil de famille. Nous voulons parler de l'exercice des actions immobilières (comp. art. 464 et 482). M. Proudhon admet bien ce dernier résultat. Alors pourquoi ne pas donner une solution semblable quant à l'action en partage, et quant à l'acceptation d'une donation?

(1) Art. 1003, 1004 et 1013 du Code de proc.

On peut dire, pour l'affirmative, que les articles 483 et 484 du Code, qui défendent au mineur émancipé de faire des emprunts et d'aliéner ses immeubles, ne renferment pas la même prohibition sur la constitution d'hypothèque, puisqu'ils n'en font aucune mention ; que si le législateur avait voulu l'assimiler, sur ce point, au mineur non émancipé, il se serait exprimé comme il l'a fait à l'égard de celui-ci dans l'article 457, où la constitution d'hypothèque est expressément assujettie à des formes sans lesquelles on ne peut la consentir sur les biens du mineur ; que vainement on eût refusé au mineur émancipé la faculté de créer des hypothèques conventionnelles, par les actes dans lesquels on lui permettait de s'obliger, parce que quiconque s'est valablement obligé, est tenu de remplir ses engagements sur ses biens tant immobiliers que mobiliers (2092) ; que les obligations du mineur étant valables, autoriseraient toujours les créanciers à requérir des condamnations qui leur donneraient l'hypothèque judiciaire ; que, pour garantir ses immeubles, le législateur a dû s'attacher à limiter en lui la faculté de s'obliger, et non pas celle de donner des sûretés à des créanciers de bonne foi ; qu'autrement ce serait nuire au mineur, en détournant de contracter avec lui, ou être injuste envers le créancier légitime, à qui l'on refuserait des sûretés suffisantes.

On peut dire, au contraire, pour la négative, que la loi qui défend au mineur émancipé tous actes autres que ceux de pure administration, sans observer

les formes prescrites au mineur non émancipé (484), lui interdit par là même le pouvoir de consentir aucune hypothèque conventionnelle sur ses immeubles, parce que la constitution d'hypothèque, renfermant un principe d'aliénation, n'est et n'a jamais été considérée comme un acte de pure administration; qu'elle en est tellement distinguée par le Code, qu'il l'a assujettie à des formes rigoureuses à l'égard des mineurs; qu'en conséquence, c'est à l'observation de ces formes que renvoie l'article 484; que s'il ne parle pas nominativement de la constitution d'hypothèque pour la défendre, il ne la prohibe pas moins expressément, puisqu'il interdit tous actes qui ne sont pas de pure administration; que l'entendre autrement, ce serait supposer que le mineur émancipé peut seul accepter une succession, recevoir une donation entre-vifs, provoquer un partage et transiger, parce que le même article ne parle pas plus de ces divers objets que de la constitution d'hypothèque; que l'argument tiré de ce que le créancier légitime pouvait également requérir une condamnation qui lui donnerait une hypothèque judiciaire, ne prouve rien, parce qu'il prouverait trop, car il en résulterait que le tuteur serait maître d'hypothéquer les biens de son pupille, par la même raison que les condamnations prononcées contre lui, en cette qualité, donneraient également au créancier une hypothèque judiciaire sur les biens du mineur; que la loi ayant resserré dans des bornes très-étroites les pouvoirs du mineur émancipé, les créanciers ont une sûreté suffisante en traitant avec lui, sans leur

donner des hypothèques qu'il n'est pas d'usage d'accorder pour des objets de peu de conséquence.

Par toutes ces raisons, nous croyons la négative mieux fondée (*a*).

Le mineur émancipé s'oblige donc valablement et sans espoir de restitution, par actes de pure administration, tels que sont les baux et les quittances de ses revenus; et, au contraire, il est déclaré incapable de s'obliger par emprunts directs, sous quelque prétexte que ce soit.

Quant aux actes qui peuvent appartenir à l'administration sous quelques rapports, mais qui peuvent aussi, sous d'autres aspects, participer indirectement de l'emprunt, tels que les achats faits à crédit pour se procurer les choses nécessaires à son entretien et à l'exploitation de son patrimoine, avec plus ou moins d'économie ou de nécessité, la loi valide les créances consenties par le mineur émancipé, pour toutes fournitures qui n'excèdent pas ses besoins présumés, sui-

---

(*a*) Cette question a divisé les interprètes du Code civil. L'opinion de M. Proudhon, admise par Toullier (t. II, n° 1298), a été vivement combattue par M. Duranton (t. III, n° 573). Nous nous rangeons aussi à l'avis de M. Proudhon, et nous ajouterons aux raisons qu'il donne un argument tiré du texte de l'article 2126, lequel nous paraît décisif. En effet, cet article porte, en termes exprès, que les biens des mineu rse *peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi*, sans faire aucune distinction entre les mineurs émancipés et les mineurs qui ne le sont pas.

vant son état et ses facultés; mais s'il contractait des obligations immodérées, les tribunaux pourraient les réduire, en prenant en considération sa fortune, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auraient contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses (484).

L'émancipation, pour fait de commerce, a des effets plus étendus, parce qu'on doit surtout éviter d'induire le public en erreur sur la capacité de celui qui exerce publiquement un état. Le mineur marchand, banquier ou artisan, autorisé suivant les formes retracées plus haut, est réputé majeur pour tous les faits de son négoce (487), ou de son art (1308), comme pour les actes déclarés faits de commerce, par les articles 632 et 633 du Code de commerce, lors même qu'il n'est pas marchand.

Il peut donc se procurer, par la voie de l'emprunt, les capitaux dont il a besoin pour être versés dans son commerce, et la loi (1) lui accorde la faculté d'engager et hypothéquer ses immeubles pour la sûreté de ses créanciers.

Il peut même les aliéner, mais alors il est obligé de recourir aux formes prescrites pour la vente des biens du mineur non émancipé, par les articles 457 et suivants du Code, telles que nous les avons indiquées au chapitre de la tutelle.

Il faut observer que le mineur émancipé dont il est

---

(1) Art. 6 du Cod. de commerce.

ici question, n'étant réputé majeur que pour les faits de son négoce, lorsqu'il est commerçant, ou pour les faits qui sont déclarés actes de commerce, lorsqu'il n'est pas commerçant ; il en résulte que, dans toute autre matière, il conserve l'incapacité dont la loi frappe généralement les mineurs ; qu'ainsi, par exemple, il demeure incapable de donner entre-vifs, et de disposer par testament au delà de la quotité prescrite à l'égard des mineurs, parce que les donations et les testaments n'ont rien de commun avec les actes de commerce qui lui sont permis.

OBSERVATIONS.

Un des principaux effets de l'émancipation est de placer le mineur émancipé sous la dépendance d'un curateur, qui doit l'assister dans certains actes, dont l'énumération a été faite plus haut : nous nous proposons d'entrer ici dans quelques explications sur la nomination des curateurs.

I. D'abord, en règle générale, et sauf ce que nous allons dire (n° II) de la femme mineure émancipée par le mariage, la curatelle est déférée par le conseil de famille (comp. art. 480). On a rejeté la disposition du projet, qui investissait de la curatelle le tuteur sortant de charge par suite de l'émancipation. Toutefois ce même tuteur pourrait être l'objet du choix du conseil de famille, qui, dans ce cas, devrait désigner un curateur *ad hoc*, pour assister le mineur dans la réception du compte de tutelle (V. même art. 480). Hors ce cas et les autres dans lesquels l'intérêt du curateur ordinaire serait en opposition avec celui du mineur émancipé (comp. aussi ce qui est dit ci-dessous, n° II, quant à la femme mineure), le curateur est *général*, et non spécialement nommé pour chacun des actes où son assistance est requise. Aussi les

articles 482 et 935 parlent-ils *du curateur* du mineur émancipé (V. aussi art. 840). C'est toujours le même curateur qui est donné *ad omnes res*, comme est donné le tuteur au mineur non émancipé; c'est lui qui, dès l'origine, a été chargé d'assister le mineur émancipé dans la réception du compte de la tutelle ; sauf ce qui a été dit plus haut du cas où l'ancien tuteur est nommé à être curateur.

II. Dans notre ancien droit coutumier, la femme mineure émancipée par le mariage, n'avait presque jamais d'autre curateur que son mari, au moins lorsque celui-ci était majeur. Cet usage est évidemment consacré par l'article 2208, qui charge le mari majeur d'assister la femme dans la procédure de l'expropriation forcée poursuivie contre elle, ce qui est en réalité le cas d'une action immobilière, à laquelle le mineur émancipé ne peut défendre sans l'assistance de son curateur. Si le mari est mineur, ou si étant majeur il refuse de procéder avec sa femme, le tribunal doit alors, aux termes de cet article 2208, nommer à la femme *un tuteur* (c'est-à-dire *un curateur*), qui sera mis en cause avec elle dans la poursuite. Cette marche paraît devoir être suivie dans tous les cas où la mineure femme mariée devrait, d'après les principes généraux, être assistée d'un curateur ; en sorte que cette mineure émancipée n'aura jamais, à défaut de son mari, qu'un curateur *ad hoc*, nommé pour chaque circonstance particulière.

SECTION V.

De la révocation de l'émancipation.

L'article 485 du Code porte que *tout mineur émancipé*, dont les engagements auront été réduits, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée *en suivant les mêmes formes* qui auront eu lieu pour la lui conférer : cette disposition est-elle

applicable au mineur tacitement émancipé par son mariage ?

Nous croyons que non : et d'abord, s'il paraît frappé par les premiers termes de l'article, *tout mineur émancipé*, il se trouve encore plus clairement excepté par les dernières expressions, qui veulent que le bénéfice de l'émancipation ne puisse être retiré au mineur qu'en suivant *les mêmes formes* que celles qui avaient eu lieu pour la lui conférer, ce qui est impossible dans le cas de l'émancipation tacite par mariage.

En second lieu, quoique l'émancipation ne puisse être faite sous une condition suspensive, parce que l'état de l'homme ne peut être en suspens et indéterminé, elle peut être accordée sous une condition résolutoire sous-entendue, *si le mineur vient à en abuser;* ce cas arrivant, on conçoit que le père ou le conseil de famille qui l'avaient émancipé, peuvent retirer le bénéfice qu'ils ne lui avaient accordé qu'à condition qu'il n'en abuserait pas : mais l'émancipation tacite ne peut être ainsi résolue, puisqu'elle fait partie d'un état irrévocablement acquis; et comment le père ou le conseil de famille pourraient-ils retirer ce qu'ils n'ont point accordé ? comment pourraient-ils soustraire à l'autorité maritale la fille mariée qu'ils forceraient à rentrer sous l'autorité d'un tuteur ? Le mineur marié tient directement son émancipation de la loi : comment le père ou le conseil de famille pourraient-ils déroger à cette loi qui déclare l'état d'homme marié incompatible avec l'état de mineur en tutelle ?

OBSERVATIONS.

L'article 485 ne permet de retirer au mineur le bénéfice de l'émancipation, qu'autant que ses engagements ont été réduits, par application de l'article 484. Or, comme c'est au mineur lui-même qu'appartient l'action en réduction de ses engagements, il peut se présenter un très-grave inconvénient; c'est que le mineur émancipé refuse de recourir au moyen de restitution que la loi lui offre, pour ne pas s'exposer à subir la déchéance de l'émancipation. A cet égard il y a évidemment lacune dans la loi. Peut-être pourrait-on soutenir que le père, la mère ou le conseil de famille, qui ont le droit de faire rentrer en tutelle le mineur qui abuse de l'émancipation (V. art. 485; comp. art. 476 à 479), ont également le droit, sur son refus d'agir, de demander en son nom la réduction des engagements exagérés qu'il aurait contractés. Mais il faut avouer que cette solution est très-contestable.

SECTION VI.

Effets de la révocation.

L'article 486 du Code porte que, dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, *et y restera jusqu'à sa majorité accomplie;* d'où il résulte qu'il ne serait pas permis de l'émanciper une seconde fois : mais nous croyons encore que cette défense ne concerne point l'émancipation tacite qui a lieu par le mariage, parce qu'autrement ce serait ou prohiber le mariage au mineur, ce qui ne peut être, ou constituer en tutelle une personne mariée, tandis que la loi déclare ces deux états incompatibles.

Lorsque le mineur rentre en tutelle, par la ré-

vocation de son émancipation, le tuteur qu'il avait auparavant rentre-t-il aussi dans ses fonctions ?

Il nous paraît que le premier tuteur doit être regardé comme entièrement dégagé, et qu'il faut une nouvelle dation de tutelle, parce que ses fonctions ont définitivement cessé par l'émancipation qui l'a mis dans le cas de rendre son compte, et que la révocation d'émancipation est un acte personnel vis-à-vis du mineur.

Cette décision, néanmoins, ne doit être entendue que du tuteur étranger; car si c'est le père ou la mère qui a émancipé, l'émancipation étant révoquée, la vocation de la loi revit à son égard, et le mineur doit rentrer sous la tutelle du père ou de la mère : il en est de même pour la tutelle des autres ascendants, puisqu'il n'y a pas lieu à la tutelle dative tant qu'il se trouve un tuteur légitime, non valablement excusé ni exclu (*a*).

QUAND l'émancipation accordée par le père ou la mère a été révoquée, le mineur rentre en tutelle; mais rentre-t-il aussi sous la puissance paternelle ? le père ou la mère recouvrent-ils le droit de correction qu'ils avaient sur la personne de leur enfant ? recouvrent-ils l'usufruit légal qu'ils avaient sur ses biens?

Suivant l'article 485 du Code civil, tout mineur émancipé, dont les engagements ont été réduits, peut être privé *du bénéfice de l'émancipation*, laquelle lui sera *retirée*, en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer.

(*a*) V. p. 295 et 297, *observations*.

Il résulte de là que le mineur rentre non-seulement en tutelle, mais encore sous la puissance paternelle, parce que l'émancipation lui étant *retirée*, il se trouve replacé dans la position où il était avant que de l'avoir reçue.

Il en résulte aussi que le père ou la mère qui avait accordé l'émancipation, rentre dans la jouissance de son usufruit légal si l'enfant n'a pas encore ses dix-huit ans accomplis, puisque, d'une part, il est rétabli dans l'exercice de la puissance paternelle, et que, d'autre côté, l'enfant se trouve privé de tout *bénéfice* attaché à l'émancipation (*a*).

CHAPITRE XVI.

De la minorité, et des priviléges qui en dérivent.

En traitant de la tutelle et de l'émancipation, nous avons parlé aussi des mineurs; mais c'est en quelque sorte accidentellement, et sans considérer en lui-même l'état de minorité dont nous allons nous occuper

---

(*a*) Contre cette dernière solution, on pourrait objecter que le retrait du bénéfice de l'émancipation n'a lieu que dans l'intérêt de l'enfant, et par conséquent ne doit pas lui nuire. Mais on répondra que l'usufruit légal n'avait pris fin qu'à raison de la nouvelle position donnée à l'enfant, et parce que la gestion de ses biens lui avait été remise; que cette position venant à cesser, tous les effets légaux qui s'y rattachaient doivent également cesser pour l'avenir.

ici. Dans l'ordre de nos conceptions abstraites, le mineur se présente à la pensée avant le tuteur qui doit lui être donné; et s'il n'était pas permis de s'écarter de la série des premières idées qui nous saisissent successivement, c'est par l'examen de l'état du mineur que nous aurions dû commencer, avant de nous occuper de la tutelle sous laquelle la loi veut qu'il soit constitué, et de l'émancipation qui l'en affranchit; mais cette manière d'envisager notre sujet nous aurait mis dans la nécessité de nous répéter plus souvent sur les mêmes choses, et nous aurait ainsi fait retomber dans des redites inutiles : voilà pourquoi nous avons renvoyé à parler ici plus particulièrement de l'état personnel du mineur et de ses priviléges, en faisant abstraction de la tutelle.

Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de vingt et un ans accomplis (388).

OBSERVATIONS.

I. On s'est demandé si pour déterminer l'époque de la majorité, il faut compter *de jour à jour* ou *d'heure à heure*. Nous pensons que le calcul doit être fait d'heure à heure, parce que l'heure de la naissance est fixée d'une manière précise dans l'acte de naissance (V. art. 57). Telle était déjà la règle suivie en droit romain, pour fixer l'époque de la majorité de vingt-cinq ans (V. L. 3, § 3, ff. *de minor.* lib. IV, tit. 4).

II. Comment se déterminera la majorité de ceux qui sont nés dans le jour intercalaire d'une année bissextile, c'est-à-dire, le 29 février? Ce jour intercalaire ne pouvant se retrouver dans l'année de la majorité, qui sera la vingt et unième année accomplie depuis la naissance des personnes dont nous par-

lons, il faudra nécessairement dire que toutes, quoique nées à diverses heures de la journée, seront majeures au même instant, à l'expiration du mois de février de la vingt et unième année, c'est-à-dire à l'heure de minuit qui sépare le 28 février du 1er mars.

Sous l'ancien ordre de choses, la minorité durait jusqu'à vingt-cinq ans révolus dans les provinces régies par le droit écrit; mais la loi du 20 septembre 1792 en avait déjà abrégé le cours, en déclarant que toute personne serait majeure à vingt et un ans accomplis ; et comme la constitution de l'an VIII avait adopté ce même âge pour la majorité politique, les auteurs du Code ont pensé que, pour le mettre en harmonie avec le pacte constitutionnel, on devait fixer aussi la majorité civile à vingt et un ans révolus (*a*).

Le mineur est constitué sous la tutelle de son père, ou de sa mère, ou d'un autre tuteur : cet administrateur est chargé de le représenter dans tous les actes civils, sans qu'il ait droit d'y intervenir lui-même, tant qu'il n'est pas émancipé (*b*).

(*a*) D'après la constitution de l'an VIII, le Français ne devenait pas immédiatement citoyen à l'âge de vingt et un ans accomplis; mais il était seulement apte à le devenir, en demeurant en France pendant une année, à partir de l'époque où il s'était fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal. Les registres civiques étant tombés en désuétude, on s'est habitué à considérer les Français comme devenus citoyens à l'âge de vingt et un ans (V. t. Ier, p. 112).

(*b*) Il faut toujours se rappeler que, durant le mariage, le

Il résulte de là que l'état du mineur est véritablement un état d'interdiction légale, puisque la loi lui ôte l'exercice de toutes ses actions civiles, pour les transférer sur la tête du mandataire qui seul est chargé d'agir au nom du pupille (*a*).

Néanmoins cette interdiction n'est pas telle qu'on doive le considérer comme incapable de s'obliger même naturellement, lorsqu'il a acquis un discernement suffisant pour agir et vouloir par raisonnement, plutôt que par instinct. Parvenu à l'âge de raison, il s'oblige naturellement, parce qu'il peut vouloir et consentir, et son obligation est susceptible d'être cautionnée par un tiers, ce qui ne pourrait être, si elle était nulle dans un sens absolu (2012). Dans ce cas, celui avec lequel le mineur traite s'oblige civilement, s'il est maître de ses droits, parce que la loi n'établit le moyen de relief que dans l'intérêt du mineur, sans que sa partie adverse puisse s'en prévaloir (1125); d'où il résulte qu'en thèse générale, le mineur, quoique parvenu à l'âge de discernement, ne peut pas perdre, mais qu'il peut acquérir et rendre sa condition meilleure (*b*).

---

père n'est pas, à proprement parler, *tuteur*, mais simple *administrateur* des biens de son enfant mineur (V. p. 281 et note *a* de la p. 282).

(*a*) V., quant à cette qualification d'*interdiction légale* donnée à l'état du mineur non émancipé, la note *a* de la p. 363.

(*b*) I. L'obligation du mineur n'est pas une simple *obligation naturelle*, du moins à prendre ces mots dans leur sens habituel :

Nous diviserons ce chapitre en sept sections.

Dans la première, nous traiterons de l'incapacité plus ou moins absolue du mineur, dans les différentes périodes de l'âge qui précède la majorité.

Dans la seconde, nous indiquerons les diverses espèces d'obligations à l'égard desquelles la condition du mineur est la même que celle du majeur.

Dans la troisième, nous rappellerons les cas dans lesquels la condition du mineur est privilégiée.

Dans la quatrième, nous parlerons des nullités qui peuvent affecter les engagements souscrits par le mineur.

Dans la cinquième, nous traiterons de l'action en rescision que la loi accorde au mineur pour se faire relever de ses négociations ruineuses.

Dans la sixième, nous verrons quels peuvent être les effets de la ratification qui serait intervenue sur ses engagements.

Dans la septième, enfin, nous exposerons les principes de la prescription, en ce qui concerne le mineur.

---

c'est plutôt une obligation *civile*, dont l'annulation peut être demandée dans un certain délai (V. art. 1304). Celui qui n'est obligé que naturellement ne peut être contraint à payer; seulement ce qu'il a payé n'est pas sujet à répétition (V. art. 1235); tandis que le mineur pourra être poursuivi et condamné si, depuis sa majorité, il a laissé passer dix années sans demander la rescision de son engagement.

SECTION PREMIÈRE.

De l'incapacité plus ou moins absolue du mineur, dans les différentes périodes de l'âge qui précède la majorité.

Dans le droit romain, la minorité s'étendait jusqu'à vingt-cinq ans, et on la divisait en deux périodes principales, qui sont la pupillarité et la puberté.

La pupillarité s'étendait depuis la naissance jusqu'à douze ans révolus pour les femmes, et jusqu'à quatorze ans accomplis pour les mâles; et la puberté comprenait le surplus de la minorité jusqu'à vingt-cinq ans, pour l'un et l'autre sexe (*a*).

(*a*) I. Dans l'ancien droit romain, les jurisconsultes étaient partagés relativement à l'âge de puberté des mâles. Suivant les Proculéiens, la puberté des mâles était fixée uniformément à l'âge de quatorze ans. Les Sabiniens, au contraire, voulaient qu'elle résultât du développement physique de chaque individu (*inspectione habitudinis corporis*). Enfin d'autres exigeaient à la fois et l'âge et le développement physique (*habitus corporis et numerus annorum*). Justinien, consacrant l'opinion des Proculéiens, plus conforme aux mœurs de son temps, déclara que l'âge de quatorze ans serait toujours l'époque légale de la puberté (V. Inst. Just., tit. *quib. mod. tut. finit.*, pr.; comp. Gaii Inst., Comm. I, § 196, et Ulp. Fragm. XI, 28).

II. C'est le droit prétorien qui, développant une loi de protection créée par un plébiscite nommé loi Plœtoria, au profit des mineurs de vingt-cinq ans (*minores viginti quinque annis*), souvent appelés, par abréviation, *mineurs* (*minores*), leur a créé une position tout à fait particulière, en leur accordant la resti-

Tout pupille devait avoir un tuteur, dont les fonctions expiraient dès que le pupille avait atteint l'âge de puberté.

Le mineur pubère administrait lui-même son patrimoine : on ne pouvait lui donner de tuteur, puisqu'il était sorti de tutelle. Lorsqu'il voulait paraître en jugement, et encore en certains autres cas, comme lorsqu'il s'agissait de recevoir le remboursement de ses capitaux, il devait être assisté d'un curateur ; mais, en thèse générale, et hors des cas exceptés, il n'était point obligé d'en recevoir un malgré lui (*a*).

---

tution *in integrum* lorsqu'ils avaient été lésés dans quelqu'un de leurs actes (V. au *Digeste*, le titre *de minoribus viginti quinque annis*, lib. IV, tit. 4).

(*a*) Néanmoins, il ne faudrait pas croire qu'il y eût entre l'impubère et le pubère mineur de vingt-cinq ans, la même différence que chez nous entre le mineur non émancipé et le mineur émancipé. L'impubère, aussi bien que le pubère, intervenait dans l'administration de sa fortune. L'impubère faisait des actes sous la direction de son tuteur (*tutore auctore*), comme le mineur de vingt-cinq ans en faisait avec le consentement du curateur (*consensu curatoris*). Une des différences les plus importantes qu'on puisse signaler entre ces deux classes de personnes, c'est que l'*auctoritas tutoris* était nécessaire pour que l'impubère pût s'obliger par des contrats ou des quasi-contrats ; tandis que le pubère mineur de vingt-cinq ans pouvait s'obliger seul, sauf la restitution que lui accordait le préteur, *causâ cognitâ*, pour cause de lésion. Cette dernière proposition est incontestable quant au mineur de vingt-cinq ans auquel il n'avait pas été nommé de curateur (ce qui arrivait souvent, puisque en principe les mineurs ne recevaient pas de curateurs malgré eux) ;

Le Code civil n'admet point cette distinction entre la pupillarité et la puberté : tout mineur en France est comme le pupille était chez les Romains, puisque tous les mineurs sont soumis à la tutelle, sauf ceux qui auraient été émancipés à l'âge déterminé par la loi (*a*).

Dans le droit romain, on divisait la pupillarité en trois périodes : la première s'étendait depuis la naissance jusqu'à sept ans révolus; c'est l'âge de l'*enfance*. Le temps qui sépare l'enfance de la puberté,

---

mais elle est contestée en ce qui concerne le mineur qui avait un curateur. Quant aux *aliénations* faites par les mineurs de vingt-cinq ans sans l'assistance de leurs curateurs lorsqu'ils en étaient pourvus, il paraît qu'on était arrivé à les regarder comme nulles de plein droit, et sans qu'il fût besoin de prouver la lésion (Comp., à ce sujet, la loi 101, ff., *de verb. oblig.*, lib. XIV, tit. 1, et la loi 3, C., *de in int. rest.*, lib. II, tit. 22. V., sur cette matière difficile, les explications de M. Du Caurroy et de M. Ortolan sur le tit. XXIII du liv. 1[er] des *Institutes*. V. aussi, dans la *Revue étrangère et française de législation*, etc , mai 1843, p. 345, une dissertation remarquable de M. Frédéric Duranton).

(*a*) Il est difficile d'admettre cette assimilation proposée par M. Proudhon entre le mineur français et le pupille romain. A Rome, la tutelle était organisée tout autrement qu'en France ; car le tuteur romain, de droit commun, ne représentait pas son pupille dans toute espèce d'actes, mais devait l'*autoriser* chaque fois qu'il s'agissait d'un acte qui ne pouvait être fait par mandataire, comme lorsqu'il s'agissait d'acquérir des créances ou de contracter des obligations, ou enfin d'acquérir la propriété autrement que par tradition; tandis que chez nous le tuteur représente le mineur dans tout ce qui a rapport aux intérêts purement pécuniaires de celui-ci (Comp. art. 450).

se partageait en deux portions : on appelait *pupille près de l'enfance* celui qui était dans la première de ces deux périodes, et *pupille près de la puberté* celui qui était dans la seconde. Le pupille, dans les années, et même près des années de l'enfance, était déclaré incapable de participer à aucune espèce de négociations civiles, par rapport à son défaut absolu de discernement; mais celui qui était parvenu près de sa puberté, pouvait déjà, en traitant, rendre sa condition meilleure (*a*).

Nous ne trouvons pas toutes ces distinctions sur l'âge du pupille dans le Code civil; mais il consacre aussi en principe que nulle convention ne peut exister sans consentement (1108); et quoiqu'il laisse dans le domaine du juge la question de savoir à quelle époque un individu peut avoir acquis assez de discernement

---

(*a*) I. Les *Institutes* de Justinien contredisent positivement notre auteur en ce qui concerne le pupille *proximus infantiæ*. Voici, en effet, ce que nous lisons dans le tit. 19 du liv. 3, *de inut. stip.*, § 10 : « *Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant quod pubertati proximi.* »

II. L'auteur, divisant la *pupillarité* du droit romain en trois périodes, considère comme *infans* celui qui n'a pas sept ans révolus; comme *infantiæ proximus* celui dont l'âge est plus rapproché de l'enfance que de la puberté; et enfin comme *pubertati proximus* celui qui, au contraire, est plus rapproché de la puberté que de l'enfance.

Sur la fixation de l'âge où l'impubère était *infantiæ* ou *pubertati proximus*, les interprètes ont été partagés; car aucun

pour consentir à une négociation, le principe qu'il pose ne nous conduit pas moins au même résultat que celui qui était déterminé d'une manière plus fixe dans la loi romaine.

Le pupille, dans les années de l'enfance, ne peut donc encore avoir d'autres droits à exercer que ceux qui lui ont été transmis, ou qui dérivent de la nature et de ses besoins, parce qu'il n'a, en quelque sorte, que le physique de l'existence, et qu'étant encore absolument nul pour la vie civile, il est comparable à l'insensé qui ne peut consentir que par instinct, ni avoir de volonté morale, déterminée par aucun discernement; d'où il résulte :

1° Que seul et par lui-même il est incapable non-seulement de s'engager ou aliéner son bien, mais même d'en acquérir, ni de recevoir des libéralités ou

---

texte du droit romain ne s'en explique d'une manière formelle (V., à cet égard, Vinnius, *Comm. sur le* § 10 *du tit. des Inst., de inut. stipul.*, cité plus haut (lib. III, tit. 19)).

Quant à la détermination de l'âge où le pupille était réputé *infans*, il ne peut y avoir de doute quand on s'attache au dernier état du droit romain; car une constitution de Théodose déclare positivement que l'*infans* est celui qui a moins de sept ans (V. l. 18, Cod., *de jure delib.*, lib. VI, tit. 30).

Mais cette constitution de Théodose contient-elle à cet égard une innovation, ou ne fait-elle que reproduire la règle du droit antérieur? C'est là un point d'histoire qui est vivement débattu. La nature et les limites de ce travail ne nous permettent pas d'en faire l'objet d'un examen approfondi.

donations, ni d'entrer en possession pour commencer à prescrire, parce que toute espèce de négociations civiles doit nécessairement être fondée sur un discernement moral et une application de règles dont l'enfant en bas âge n'est pas capable;

2° Que les actes de cette espèce sont frappés d'une nullité absolue, proposable par toutes parties intéressées, et qu'ils ne seraient pas même susceptibles de cautionnement, puisqu'ils ne peuvent produire aucune obligation principale, ni civile, ni naturelle;

3° Que les obligations résultant des délits étant moins fondées sur le matériel de l'acte que sur l'immoralité qui en est le principe, et dont le pupille, dans les années de l'enfance, est incapable, on doit appliquer les mêmes règles aux obligations de cette espèce; en sorte que les dommages qu'il aurait pu occasionner ne doivent être considérés que comme les effets d'un cas fortuit, s'il n'est prouvé qu'il a agi avec discernement.

Mais, lorsqu'il s'agit du mineur sorti des années de l'enfance, quoiqu'il n'ait pas encore un jugement parfait, il peut avoir assez de discernement pour consentir à une chose en connaissance de cause : c'est alors qu'il peut acquérir et rendre sa condition meilleure; et quand il contracte avec une autre personne, la partie co-traitante est obligée envers lui, lors même qu'il n'est pas obligé envers elle, par rapport à l'exception que la loi lui accorde contre ses engagements. Le contrat qu'il passe ainsi seul, produit un principe d'obligation naturelle qui peut être cautionnée, et

qui suffit pour opérer la compensation contre lui, dans les cas où il en serait devenu plus riche (*a*).

Le mineur à cet âge ayant acquis l'usage de la raison, devient le modérateur de ses actions; il est responsable de ses délits et quasi-délits; d'où il résulte qu'il peut être condamné pour dol, fraude et injures, et qu'il est obligé aux réparations civiles des dommages

---

(*a*) I. L'auteur semble admettre comme principe général, que les obligations naturelles servent à opérer les compensations. Mais cette proposition ne peut être soutenue en présence de l'article 1291 du Code civil, aux termes duquel la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes *qui sont également exigibles*; car ce qui distingue l'obligation dite *naturelle* de l'obligation proprement dite ou *civile*, est précisément que l'exécution n'en peut être *exigée*.

II. Notre auteur exprime, en outre, cette idée, que le mineur n'est tenu que d'une obligation naturelle, pour ce dont il est devenu plus riche par suite du contrat qu'il a fait annuler. Telle était bien la position du pupille dans l'ancien droit romain; mais, plus tard, Antonin le Pieux décida qu'une *action utile* serait donnée contre le pupille *quatenus locupletior erat* (V. l. 5, pr., ff., *de auct. et cons. tut.*, lib. XXVI, tit. 8). Cette décision si raisonnable, admise dans notre ancienne pratique française, a été consacrée par l'article 1312 du Code, où il est dit en termes formels que lorsque les mineurs sont, en cette qualité, admis à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, peut en *être exigé*, s'il est prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

III. Quant à la partie de l'obligation du mineur qui dépasse ce dont il est devenu plus riche, voyez la note *b* de la page 448

qu'il aurait causés, parce qu'on ne peut plus les attribuer au cas fortuit, et que la justice exige que la partie lésée ne reste pas victime des premiers essais d'un génie malfaisant.

A l'égard des délits publics qui emportent une condamnation exemplaire, la loi confie aux juges et aux jurés le soin de décider si le mineur de seize ans, coupable, a agi avec assez de discernement pour mériter une peine particulière proportionnée à son âge, et qu'un commencement de sagacité précoce lui aurait justement méritée.

Les mineurs généralement sont incapables de se choisir un domicile propre, à moins qu'ils ne soient émancipés (108).

Ils ne peuvent s'engager dans les liens du mariage, sans la volonté des personnes sous la puissance desquelles ils sont constitués, suivant les règles que nous avons tracées ailleurs.

Ils ne peuvent, avant l'âge de dix-huit ans, souscrire leur enrôlement volontaire (1) (*a*).

---

(1) Art. 6 de la loi du 19 fructidor an VI, bull. 223, n° 1995, 2e sér.

(*a*) D'après la loi du 21 mars 1832, *sur le recrutement de l'armée*, article 32, l'engagé volontaire, qui entre dans l'armée de terre, doit avoir dix-huit ans accomplis. S'il entre dans l'armée de mer, il lui suffit d'avoir seize ans accomplis. Dans l'un et l'autre cas, s'il a moins de vingt ans, il doit justifier du consentement de ses père et mère, ou tuteur. Ce dernier doit être autorisé par une délibération du conseil de famille (V. ci-dessus, note *a* de la page 241).

Ils ne peuvent être adoptés, ni consentir le contrat de leur tutelle officieuse (*a*).

Le mineur ne participe point aux droits politiques de cité (*b*).

Il ne peut remplir les fonctions de la tutelle, si ce n'est à l'égard de ses propres enfants (*c*).

Il ne peut être témoin, ni dans les actes entre-vifs (1), ni dans les dispositions de dernière volonté (980); mais il peut déposer en justice, parce qu'ici le témoin, révélant simplement un fait devant le juge, ne participe point à l'exercice de la puissance publique. On peut même faire entendre celui qui est âgé de moins de quinze ans révolus, sauf à avoir à son témoignage tel égard que de raison, suivant le degré de discernement qui lui serait reconnu (2) (*d*).

(*a*) Les mineurs peuvent être adoptés par testament, dans le cas prévu par l'article 366. Toutefois nous avons admis qu'ils ne pouvaient se lier irrévocablement avant leur majorité, en acceptant le bénéfice de l'adoption (V. ci-dessus, la fin de la page 299, et la note *a*, *ibid.*).

(*b*) V. ci-dessus, chap. VI, *de l'âge*, p. 271 et suiv.

(*c*) V., sur les effets de cette tutelle déférée au mineur tuteur de ses enfants, p. 342, note *a*, n[os] I et III.

(1) Art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI, bull 258, n° 2440, t. VII, p. 593, 3[e] sér.

(2) Art. 285 du Code de proc.

(*d*) L'article 285 du Code de procédure contient un vestige de l'ancien système admis en matière d'enquête, où l'on comptait les témoins, et où un certain nombre de dépositions conformes, faites par des personnes réunissant les conditions voulues, en-

Le mineur ne peut jamais donner entre-vifs (903), si ce n'est par contrat de mariage, et avec l'assistance de ceux dont le consentement lui est nécessaire (1095).

Il ne peut faire de testament avant l'âge de seize ans accomplis; et encore, parvenu à cet âge, il ne peut léguer que la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

SECTION II.

Des cas dans lesquels la condition du mineur est la même que celle du majeur.

Le mineur n'étant distingué du majeur, dans l'exécution des engagements qu'il a souscrits, que parce qu'il est considéré comme incapable de consentir, il en résulte que ce principe ne doit point être appliqué aux obligations qui naissent de la chose même, ni à celles qui résultent du fait d'autrui : telle est l'action en partage à laquelle le pupille et l'insensé sont soumis comme tous autres; telle est encore l'obligation de rembourser les dépenses faites pour la conservation de ses biens, ainsi que les frais d'administration que le tuteur, ou toute autre personne aurait faits en gérant utilement les affaires du pupille; telles sont enfin toutes les obligations qui résultent de la com-

---

chaînaient la conscience du juge. Aujourd'hui, il est vrai de dire de tout témoin, quel que soit son âge, que le juge aura tel égard que de raison à sa déposition (V. t. Ier, note *b* de la page 275).

munion ou du voisinage des propriétés. Dans tous ces cas, la condition du mineur est la même que celle du majeur, parce que la cause de ces dettes est étrangère à son incapacité; ces obligations résultent alors de la nature même des choses, sans qu'il soit besoin du consentement de celui qui en est tenu.

C'est par suite de ce principe que le mineur ne peut être nommé exécuteur testamentaire (1030), quoiqu'il puisse être choisi pour mandataire d'un autre (1990), parce que les obligations attachées au quasi-contrat de l'exécution testamentaire, étant des conséquences nécessaires de cette négociation, le mineur ne pourrait en être relevé vis-à-vis des légataires qui n'ont point de part à son choix, tandis que, dans le mandat ordinaire, il peut être restitué contre le commettant qui l'avait chargé de ses pouvoirs (*a*).

Dans les obligations qui proviennent des délits ou

(*a*) I. Il nous semble que cette dernière solution n'est pas la conséquence exacte du principe que l'auteur vient de poser. En effet, selon lui, le mineur, incapable seulement de consentir, est assimilé au majeur pour les obligations dont la cause n'est pas dans sa volonté, mais qui naissent de *la chose même*, ou bien *du fait d'autrui*. La conséquence qui semble en résulter, est que si le mineur était admis à accepter l'exécution testamentaire, il serait également admis à se faire restituer contre son acceptation; car il s'agirait bien là d'un engagement dérivant de sa volonté. Au contraire, suivant l'auteur, le mineur ne pourrait être relevé de cet engagement, parce que les légataires *n'ont point de part à son choix*, et, par suite, n'ont aucune faute à s'imputer. C'est ici, on le voit, un tout autre point de vue : à savoir que, pour

quasi-délits, le mineur sorti des années de l'enfance, n'est pas restituable (1310), et sa condition est la même que celle du majeur, parce que c'est sa faiblesse et non ses fautes ou sa malice précoce, que la loi protége spécialement (*a*).

---

décider si l'obligation est ou non annulable, il faut examiner non pas simplement si l'obligé a fait un acte volontaire, mais s'il y a quelque faute à imputer au tiers. C'est là une règle qui peut être fort exacte, mais qui assurément est bien différente de la première.

Voici comment nous motiverons la disposition d'après laquelle le mineur ne peut être exécuteur testamentaire. Le législateur, s'il n'avait pas établi cette incapacité, aurait pu prendre deux partis différents : ou décider que le mineur, en acceptant l'exécution testamentaire, serait obligé comme un majeur, ce qui aurait de graves inconvénients pour le mineur; ou bien décider qu'il serait restituable comme s'il avait fait un contrat, ce qui pourrait être funeste aux héritiers et aux légataires qui n'ont point participé à la nomination du mineur. En conséquence, pour éviter à la fois ces deux résultats fâcheux, le législateur a frappé cette nomination d'une nullité qui peut être invoquée par toutes les parties intéressées.

II. Quant à ce que dit l'auteur, que le mineur *peut être choisi pour mandataire d'un autre*, nous ferons la remarque suivante : Le mineur peut très-valablement accepter un pouvoir, c'est-à-dire, devenir l'agent de celui qui lui confère ce pouvoir, ce qui ne présente d'inconvénient que pour le commettant; mais le contrat de mandat ne fait pas naître d'obligations valables à sa charge. En un mot, il peut être *fondé de pouvoir* comme un majeur, mais il n'est *mandataire* que sauf la restitution que la loi lui accorde (Comp. t. I[er], p. 456, note *b*, et p. 462, note *a*).

(*a*) A bien considérer les choses, il peut y avoir autant de

Dans tout ce qui appartient au droit public, le mineur ne peut avoir aucun privilége : soit parce que nul individu n'a de droits contre le corps social entier, soit parce que la lésion peut bien être opposée de la part de celui qui a éprouvé quelque surprise, ou qui a vendu à vil prix; mais non de la part de celui qui n'a simplement fait qu'exécuter le droit commun, ou qui aurait manqué d'en remplir les formes : c'est pourquoi le mineur ne peut être restitué contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations (942), ni contre le défaut de transcription d'une substitution faite à son profit (1070), ni contre le défaut d'inscription de ses hypothèques (2195), lors même que le recours que les lois lui accordent sur l'administrateur de ses intérêts se trouverait illusoire, par rapport à l'insolvabilité de celui-ci (*a*).

---

malice dans la violation d'un contrat que dans l'espèce d'infraction que l'on appelle *délit* ou *quasi-délit*; mais le mineur n'est pas restituable contre l'obligation dérivant de son délit ou de son quasi-délit, parce que les tiers qui sont lésés dans leur fortune ou dans leur personne par son dol ou par sa faute n'ont aucune imprudence à se reprocher, à la différence de ceux qui contractent avec lui.

(*a*) Le mot *droit public* est pris, par l'auteur, dans un sens un peu forcé; car tous les exemples qu'il donne se rattachent, en réalité, au droit privé. Le principe qu'il entend établir paraît être celui-ci : Le mineur ne doit avoir aucun privilége qui entraînerait, pour les tiers, des inconvénients dont il ne leur serait pas possible de se préserver. Mais il faut avouer que les rédacteurs de notre Code ont parfois méconnu ce principe salu-

Le mineur commerçant, banquier ou artisan, dûment autorisé à prendre cet état, est réputé majeur (487), pour les actes qu'il a faits en cette qualité, et ne peut être restitué contre les engagements qu'il a souscrits à raison de son commerce ou de son art (1308).

Si le mineur a été émancipé, et que les actes qu'il a faits n'appartiennent qu'à la simple administration, tels que les baux de ses domaines ou les quittances de ses revenus, il est obligé, comme le serait un majeur, et ne peut être restitué que dans les mêmes cas où celui-ci serait restituable (481), comme s'il y avait erreur, fraude ou violence commises à son préjudice.

Le mineur, émancipé ou non, peut requérir l'inscription de ses hypothèques, et s'oblige valablement au payement des droits dus pour l'accomplissement de cette formalité (2139).

---

taire, et n'ont pas craint de sacrifier la sécurité des tiers à l'intérêt des mineurs. Ainsi on a dispensé les mineurs de l'inscription de l'hypothèque légale qu'ils ont sur les immeubles des tuteurs, ce qui est une grave dérogation à l'un des principes fondamentaux du régime hypothécaire (Comp. art. 2134 et 2135); sauf qu'on a donné aux tiers acquéreurs la ressource de la purge légale (V. art. 2193 et suiv.). Ainsi encore, au détriment des tiers et dans l'intérêt des mineurs, on a voulu que la prescription ne courût pas contre ces derniers (art. 2252). Il faut donc reconnaître que les rédacteurs du Code sont loin d'avoir consacré d'une manière générale le principe posé par notre auteur.

La condition du mineur est encore la même que celle du majeur, et les engagements pris par l'un sont aussi irrévocables que ceux de l'autre, chaque fois qu'ils dérivent de conventions pour lesquelles la loi a établi des formes particulières à son égard, et que ces formes ont été remplies, comme lorsqu'il s'agit de partages (466), constitutions d'hypothèques, aliénations d'immeubles (457), transactions (467), faits d'après l'avis du conseil de famille, et sanctionnés par la justice (1314); ou lorsqu'il est question d'acceptations de donations (463) ou de successions (461), qui auraient été autorisées par le conseil de la tutelle; parce que la loi deviendrait elle-même nuisible aux intérêts du mineur, si elle l'isolait tellement de la société, que, nonobstant les formes qu'elle établit, il fût encore impossible de traiter en toute sûreté avec lui. C'est pourquoi, lorsqu'une succession a été répudiée au nom du mineur, avec l'autorisation du conseil de famille, il ne lui est permis de la reprendre que dans le cas où elle n'a pas été acceptée ensuite par un autre; et dans ce cas-là même, elle ne peut être reprise, par le tuteur ou le mineur dûment autorisés, qu'en l'état où elle se trouve lors de la reprise, sans pouvoir attaquer les ventes qui auraient été légalement faites durant la vacance (462), parce que la répudiation ayant eu lieu suivant les formes particulièrement prescrites pour le mineur, tout bénéfice de restitution cesse à son égard, et les actes qui en ont été la suite sont aussi irrévocablement consommés que s'il avait été majeur.

Enfin, le mineur n'est pas restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été autorisées par ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (1309), soit parce que telle est la forme particulière avec laquelle il lui est permis de stipuler dans ce cas, soit parce que la considération du mariage écarte alors le moyen de lésion, soit enfin parce que les règlements d'intérêts qui sont les accessoires de l'union conjugale doivent participer de la stabilité du principal engagement.

OBSERVATIONS.

M. Proudhon a traité dans cette section des conventions et des autres actes licites, d'où naissent pour le mineur, des engagements aussi irrévocables que ceux d'un majeur. Cette matière est une de celles qui ont fait naître entre les jurisconsultes les controverses les plus vives.

Suivant M. Proudhon, la condition du mineur est la même que celle du majeur, chaque fois que ses engagements dérivent de conventions ou d'autres actes, pour lesquels la loi a exigé, dans l'intérêt du mineur, l'observation de formalités particulières, et que ces formalités ont été remplies.

L'auteur ne s'explique pas positivement sur le sort des actes que peut faire le tuteur seul au nom du mineur, et pour lesquels la loi n'a prescrit aucunes formalités particulières, sans déclarer en même temps que ces actes seraient inattaquables. Néanmoins, il paraît probable que, dans l'opinion de M. Proudhon, tous les actes légalement faits par le tuteur au nom du mineur, ou par le mineur émancipé, sont inattaquables pour cause de lésion. En effet, le motif donné par l'auteur s'applique sans distinction à tout ce qui est fait régulièrement, soit

par le mineur, soit pour le compte du mineur par ses représentants. « La loi, dit-il, deviendrait elle-même nuisible aux intérêts du mineur, si elle l'isolait tellement de la société, que nonobstant les formes qu'elle établit, il fût encore impossible de traiter avec lui. » En outre, dans la section 5, où l'auteur parle de l'action en rescision pour cause de lésion, il suppose toujours que les actes rescindés sont émanés du mineur incapable, et non pas du tuteur. Son opinion est encore plus clairement expliquée dans le dernier alinéa de la section 3 (V. p. 473).

La question de savoir si les actes légalement faits par le tuteur au nom du mineur ou par le mineur émancipé, peuvent, en règle générale, être attaqués pour cause de lésion, a été, comme nous l'avons dit, vivement débattue. Deux systèmes diamétralement opposés ont été soutenus par les auteurs. Suivant le premier système, enseigné par Toullier (t. VII, nos 527 et 573. V. aussi M. Demante, *Cours de Droit civil*, etc., 3e édit., p. 359, en note), le mineur peut attaquer pour cause de lésion les actes faits soit par lui, soit en son nom par le tuteur dans l'étendue de ses pouvoirs, même avec l'observation des formes légales s'il y en avait de prescrites, toutes les fois que la loi n'a pas dit formellement que l'acte aurait à l'égard du mineur le même effet qu'à l'égard d'un majeur. Dans ce système, seront inattaquables lorsque les formes prescrites auront été suivies: les aliénations d'immeubles et les partages de successions (art. 1314); les conventions de mariage (art. 1309 et 1398); les acceptations de donations entre-vifs (art. 463); les actes de pure administration faits par le mineur émancipé (art. 481); les engagements pris par le mineur commerçant, banquier ou artisan, à raison de son commerce ou de son art (art. 487 et 1308). La même décision pourra être admise quant à la renonciation aux successions (art. 462), et enfin, quant aux transactions (art. 2052 2e alinéa); mais dans les autres cas, la loi ayant gardé le silence sur la validité de l'acte, le mineur, s'il a été lésé, pourra en demander la nullité.

Voici les arguments sur lesquels on appuie ce système :

1° l'article 1305 porte que *la simple lésion* donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé *contre toutes sortes de conventions*, et en faveur du mineur émancipé *contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité*, etc., ce qui devra s'entendre de toutes celles qui ne sont pas relatives à la pure administration ou au commerce (Comp. art. 481 et 487). En cela, dit-on, le Code a voulu reproduire, en forme de principe général, la doctrine du droit romain, qui permettait au mineur de se faire restituer contre tous les actes dans lesquels il avait été lésé; 2° l'article 481 du Code de pr., donne aux mineurs la voie de la requête civile contre les jugements rendus contre eux, lorsqu'ils n'ont pas été *valablement défendus*. Si donc le mineur peut, à raison de la lésion qu'il éprouve, faire annuler un jugement rendu en dernier ressort, à plus forte raison peut-il, pour un motif semblable, faire annuler une convention. On peut aussi, dans un sens analogue, considérer l'article 2252 comme établissant, au profit des mineurs, une espèce de restitution contre la prescription; 3° enfin, si la règle générale était que le mineur n'est pas restituable contre un acte régulièrement fait par lui ou en son nom, il eût été fort inutile de dire de tels ou tels actes déterminés, qu'ils obligent le mineur comme s'il était majeur.

Ce système, comme nous venons de le dire, est celui qu'admet aujourd'hui M. Demante (*Cours de Droit civil*, etc. 3e édit., p. 359, en note), sauf qu'il reconnaît que la nullité existe de plein droit et sans que la preuve de la lésion soit nécessaire, lorsque des formalités spéciales étaient exigées et n'ont pas été remplies, soit par le mineur émancipé, soit par le tuteur.

Dans le deuxième système, au contraire (V. M. Duranton, t. X, nos 280 à 288), on décide que le mineur est obligé, comme le serait un majeur, à raison de tous les actes régulièrement faits, soit en observant les formes s'il y en avait de prescrites par la loi, soit sans aucune forme, si la loi n'en prescrivait aucune. Le Code lui-même s'exprime formellement en ce sens, relativement à un grand nombre de cas dont l'énumération a été donnée plus haut (V. la p. précédente). Et quant aux autres cas, voici les

motifs allégués en faveur de ce second système, que nous croyons devoir adopter.

1° Il n'y aurait pour les tiers aucune sécurité à traiter avec le mineur ou le tuteur, si le mineur pouvait faire rescinder, pour cause de lésion, les actes faits régulièrement et en conformité des prescriptions de la loi.

2° Dans l'ancienne jurisprudence, on avait déjà admis que les mineurs ne pouvaient pas se faire restituer, pour cause de lésion, contre les actes de pure administration faits en leur nom par leurs tuteurs.

Voici en effet ce que nous lisons dans le *Traité de la procédure civile* de Pothier, partie 5, chap. 4, art. 2, § I. — « Les mineurs ne sont pas restitués pour cause de lésion contre les actes qu'ils ont faits depuis leur émancipation, ou contre ceux que leurs tuteurs ont faits avant leur émancipation, lorsque ces actes sont des actes de pure administration nécessaire, par exemple : contre des baux de leurs héritages pour le temps qu'on a coutume de faire des baux, contre la vente ou l'achat des choses mobilières, etc. »

On voit que Pothier admet sans aucune difficulté que les actes d'administration faits par le tuteur sont tout à fait inattaquables, aussi bien que les mêmes actes faits par le mineur émancipé (V. l'art. 481 précité). Comment concevoir maintenant que les rédacteurs du Code civil aient voulu déroger à cette jurisprudence protectrice des simples actes d'administration du tuteur, eux qui ont pris soin de rendre inattaquables les actes d'une nature bien plus importante, comme les ventes d'immeubles, ou les partages (Comp. art. 1314), que l'ancienne jurisprudence permettait d'attaquer pour cause de lésion, ce qui avait en pratique des conséquences telles, qu'on disait vulgairement qu'il n'y avait point de partages possibles avec des mineurs?

Le passage de Pothier, que nous venons de citer, ne jette-t-il pas une grande lumière sur la rédaction du Code?

Les rédacteurs ont cru inutile de s'expliquer à l'égard des

actes d'administration faits par le tuteur; car déjà, dans le dernier état du droit coutumier, on ne pouvait plus les critiquer en alléguant la lésion.

Au contraire, ils ont dû s'expliquer relativement aux actes beaucoup plus importants contre lesquels autrefois la rescision pour lésion était admise. Nous substituerons donc à l'argument *à contrario* de nos adversaires un argument *à fortiori*, et nous dirons que si le mineur ne peut plus aujourd'hui, comme il le pouvait autrefois, attaquer pour cause de lésion les actes qui peuvent compromettre le plus gravement ses intérêts, à plus forte raison doit-il respecter des actes bien moins importants, qui sont d'une utilité journalière, et que les nécessités de la pratique faisaient déjà considérer autrefois comme inattaquables.

En vain, à l'appui de l'opinion contraire, dira-t-on que l'article 1305 considère, d'une manière générale, *la simple lésion* comme donnant lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé *contre toutes sortes de conventions*; car nous répondrons, sans hésiter, que dans cet article 1305, il s'agit des actes faits par les mineurs incapables (Comp. art. 1304, 2e alin.), et non des actes qui sont régulièrement faits au nom des mineurs ou par les mineurs eux-mêmes s'ils sont émancipés (V. la fin de l'art. 1305). La rédaction tout entière des articles où l'on s'occupe de l'action en nullité ou en rescision qui appartient au mineur, porte l'empreinte de ce système. Ainsi, l'article 1307 qui parle du cas où le mineur s'est, par un mensonge, déclaré majeur, suppose implicitement par là même que le mineur a fait l'acte dont il s'agit et dont il était incapable, et non qu'il a été représenté par son tuteur. L'article parle ensuite, en forme d'exception, des engagements que le mineur a contractés en qualité de commerçant ou d'artisan. Puis vient l'article 1309 indiquant une autre exception pour le cas où le mineur a figuré comme partie dans ses conventions matrimoniales. Enfin, l'article 1310 déclare que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit, c'est-à-dire résultant des faits illicites et dommageables par

lui commis, qui ne supposent pas la préexistence d'une obligation proprement dite. Le seul article de la section qui puisse se référer aussi à des actes où le tuteur a figuré comme représentant du mineur, est l'article 1314, relatif à l'aliénation d'immeubles et au partage de succession. Mais il faut bien remarquer que cet article qui termine cette section, consacrée à l'*action en nullité ou en rescision des conventions*, n'existait même pas dans le projet, et y a été introduit en forme d'amendement dans le cours de la discussion ; que d'ailleurs cet article reçoit aussi son application quant aux aliénations d'immeubles et aux partages faits par les mineurs émancipés. Nous le répétons, toutes les autres dispositions sont évidemment rédigées de manière à se rapporter *exclusivement* aux actes faits par le mineur.

D'un autre côté, il est facile de répondre à l'argument tiré de l'article 481 du Code de procédure civile, qui, reproduisant une disposition de l'ordonnance de 1667, ouvre aux mineurs la requête civile contre les jugements rendus en dernier ressort, dans lesquels ils n'ont pas été défendus ou ne l'ont pas été valablement. Il suffit de remarquer que cet article 481 accorde la requête civile non-seulement aux mineurs, mais encore à l'État, aux communes et aux établissements publics, s'ils n'ont pas été défendus ou ne l'ont pas été valablement. Et cependant, jamais on n'a prétendu que ces personnes morales ou corporations, grandes ou petites, puissent se faire restituer, pour cause de lésion, contre les actes faits régulièrement en leur nom par les administrateurs.

Enfin, l'article 2252 qui suspend la prescription à l'égard des mineurs, article qui a d'ailleurs été l'objet de nombreuses critiques, ne suppose que l'abstention d'un fait, qui est l'interruption de la prescription, et non un acte régulièrement accompli par les soins du tuteur.

Il est assez remarquable qu'une question d'une intérêt pratique aussi grave ne se soit pas encore présentée d'une manière nette devant la Cour de cassation.

SECTION III.

Des cas où la condition du mineur est privilégiée.

La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs en matière purement civile (2064) (*a*).

Nous disons, en matière *purement civile*, car lorsqu'il s'agit d'obligations pour faits de commerce, le mineur, étant réputé majeur, est aussi passible des mêmes condamnations, et, à plus forte raison, il est condamnable par corps en matière de police, lorsqu'il s'agit de la répression de quelque délit (*b*).

Le mineur a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur (2121), laquelle existe indépendam-

---

(*a*) Nous pensons même qu'elle ne pourrait pas être prononcée contre un majeur, pour engagements par lui contractés en minorité, dans un des cas où le mineur a pu valablement s'engager.

(*b*) La loi du 19 avril 1832, sur la *contrainte par corps* (art. 2), est formelle en ce sens quant aux obligations contractées pour *faits de commerce.*

Une solution analogue ressort aussi de la même loi, quoique d'une manière moins explicite, quant aux condamnations prononcées contre les mineurs en matière criminelle, correctionnelle et de police. En effet, la loi ne contient, en faveur du mineur, aucune exception en ces matières, où l'exécution par voie de contrainte par corps est admise comme règle générale (V. loi du 19 avril 1832, art. 33 et suiv.).

ment de toute inscription, à dater du jour de l'acceptation de la tutelle (2135) (*a*).

Le ministère public doit être entendu dans toutes les causes des mineurs (1), et ils sont admis à se pourvoir par requête civile contre les jugements en dernier ressort prononcés contre eux, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement (2); et le délai de trois mois pour cette espèce de pourvoi ne court que du jour de la signification du jugement, faite depuis la majorité, à personne ou domicile (3).

Il n'est pas permis d'exproprier un mineur de ses immeubles, avant la vente de son mobilier (2206) (*b*).

Lorsque le mineur n'est pas émancipé, il est restituable contre toutes sortes de conventions qu'il peut avoir souscrites en cet état, parce que le tuteur étant chargé de le représenter dans tous les actes civils, c'est à ce seul délégué de la loi à agir pour lui.

(*a*) Elle est dispensée d'inscription à l'égard des autres créanciers hypothécaires; mais elle ne l'est pas d'une manière absolue à l'égard des tiers acquéreurs (V. art. 2195, 1er alin., et ci-dessus, p. 473).

(1) Art. 83, § 6, du Cod. de proc.

(2) Art. 481 du Cod. de proc.

(3) Art. 484 du Cod. de proc.

(*b*) Ce principe souffre deux exceptions indiquées dans l'article 2207. La première, dans le cas d'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur, si la dette leur est commune; et la seconde, dans le cas où les poursuites avaient été commencées contre un majeur, auquel le mineur a succédé.

Le mineur, quoiqu'émancipé, est restituable aussi contre tous actes qui n'appartiennent point à la simple administration.

Enfin, que le mineur soit émancipé ou non ; que ce soit lui-même qui traite, ou que ce soit son tuteur qui stipule pour lui, chaque fois qu'il s'agit d'une négociation pour laquelle la loi a établi des formes particulières, par rapport à la minorité, si ces formes n'ont pas été remplies, l'acte ne peut préjudicier à ses intérêts.

SECTION IV.

Des nullités qui peuvent affecter les actes faits par le mineur ou en son nom.

L'article 1304 du Code civil porte que : « Dans » tous les cas où l'action en *nullité* ou en *rescision* d'une » convention, n'est pas limitée à un moindre temps » par une loi particulière, cette action dure dix ans; » .... et que le temps ne court, à l'égard des actes » faits par les mineurs, que du jour de leur majo- » rité. »

On voit, par cette disposition, que le mineur peut avoir ou une action en *nullité*, ou une action en *rescision*, contre les actes qui blesseraient ses intérêts (*a*).

On voit aussi que l'une ou l'autre de ces actions ont cela de commun, qu'elles sont également prescrites

(*a*) V. nos *observations* à la suite de la section 5.

par le laps de dix ans, à dater de la majorité, ce qui renferme une dérogation au droit ancien, suivant lequel l'action en nullité n'était prescrite que par trente ans dans plusieurs pays de coutumes, tandis que l'action en rescision était déjà prescrite par dix ans.

Il serait donc inutile aujourd'hui de chercher à distinguer ces deux espèces d'actions, comme anciennement, pour assigner à chacune le terme propre de sa prescription, puisqu'il est le même pour les deux; mais, sous le rapport des conditions requises pour être admis à les proposer, il est encore nécessaire de ne pas les confondre l'une avec l'autre.

L'action en nullité n'exige la preuve d'aucune lésion, parce qu'il est de la nature des choses qu'un acte nul ne produise aucun effet contre l'intérêt de celui pour lequel la nullité est établie par la loi; d'où il résulte qu'il n'est besoin d'établir autre chose que la nullité même, pour se dégager de toutes les suites de l'acte qui en est frappé.

Dans l'action en rescision, au contraire, il faut prouver la lésion, à moins qu'on ne soit dans quelques cas où elle est présumée de plein droit, parce que l'acte n'est pas nul, et qu'il répugne autant à la morale qu'à la justice, d'admettre un homme à se jouer de ses engagements, par cela seul qu'il ne voudrait pas les tenir, sans avoir un intérêt réel à les rompre.

Il est donc encore nécessaire aujourd'hui de distinguer le cas de la nullité de celui de la rescision, puisque, dans l'un, l'exercice de l'action est soumis

à une condition qui ne peut être exigée dans l'autre.

A l'égard du pupille dans les années de l'enfance, la seule incapacité naturelle suffit pour entraîner la nullité de tous actes qu'on lui aurait matériellement fait souscrire, parce que, comme nous l'avons déjà remarqué plus haut, il ne peut y avoir aucun contrat sans consentement; mais le mineur plus avancé en âge, ayant déjà l'usage de la raison, peut consentir et valablement contracter d'après les principes du droit naturel : néanmoins la loi ne lui abandonne pas l'exercice de ses droits, parce qu'elle se défie de son inexpérience : elle le retient dans un état d'interdiction, afin de prévenir sa ruine; il aurait donc toujours l'action en nullité, si l'incapacité dont il est frappé était également absolue dans tous les cas; mais il n'en est pas ainsi : ce sont les négociations les plus importantes qui lui sont plus particulièrement interdites, parce qu'elles sont les plus dangereuses; c'est alors seulement qu'il y a nullité, quand le mineur se permet de faire seul ces négociations pour lesquelles la loi le déclare incapable, ou lorsqu'on les fait en son nom sans remplir les conditions requises; et dans les actes moins importants, il y a seulement lieu à la rescision.

Mais quels sont précisément les cas dans lesquels il y a lieu à l'action en nullité? C'est l'article 1311 du Code civil qui nous les révèle.

Il porte que le mineur « n'est plus recevable à » revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en » minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que » cet engagement fût *nul en sa forme*, soit qu'il fût

» seulement *sujet à restitution.* » Il y a donc nullité toutes les fois qu'on a violé les formes spécialement prescrites à l'égard des mineurs; et il peut seulement y avoir lieu à rescision, dans les négociations pour lesquelles la loi n'a établi aucunes formalités particulières à raison de la minorité.

Le principe des nullités, dont nous parlons, dérive toujours de l'incapacité du mineur, parce qu'il ne s'agit pas ici des formes substantielles requises, par le droit commun, pour la validité de TEL OU TEL acte, et sans lesquelles il serait nul à l'égard de tous les citoyens en général; mais seulement des formalités accidentellement exigées à l'égard des mineurs, et sans l'observation desquelles la loi veut qu'ils restent incapables de s'engager, en sorte que c'est le défaut des formes qui fait que leur incapacité demeure telle, que le contrat par eux consenti se trouve nul.

Ce que nous disons ici du cas où le mineur aurait traité, doit s'entendre également de celui où ce serait le tuteur qui aurait agi, parce que les pouvoirs du tuteur ne s'étendent pas jusqu'à lui donner le droit de violer les formes protectrices des intérêts du mineur.

Ainsi le mineur aurait l'action en nullité :

Contre tous actes par lesquels on aurait voulu aliéner ses immeubles, ou les hypothéquer, ou faire des emprunts pour lui, sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, dans les formes requises (457, 458, 459, 483 et 484);

Contre la licitation de tout immeuble indivis qui

n'aurait point été faite en dues formes (460) et en justice (839);

Contre tout partage général d'hérédité qui n'aurait point été fait judiciairement et avec les formalités requises (466);

Contre toute transaction non homologuée par le tribunal d'arrondissement, et ensuite des autres formalités voulues par la loi (467);

Contre toute sentence arbitrale rendue sur compromis fait dans ses intérêts (1);

Contre toute donation qui aurait été acceptée par lui ou par son tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille (463 et 484), et dont les conditions lui deviendraient onéreuses;

Enfin contre l'acceptation ou la répudiation d'une succession, faite également sans autorisation du conseil de famille (461).

Dans ce dernier cas, l'acte de répudiation étant nul, le mineur pourrait reprendre la succession, lors même qu'elle aurait été depuis acceptée par un autre; comme il pourrait aussi révoquer les aliénations qui auraient été faites par le possesseur de l'hérédité, parce qu'il n'aurait réellement pas cessé d'être héritier par une renonciation non conforme aux conditions requises pour lui ôter cette qualité.

Dans les principes du droit commun, lorsqu'un acte est nul en sa forme, toute partie intéressée est

---

(1) Art. 1003 et 1004 du Cod. de proc.

recevable à en proposer la nullité, même contre les mineurs, parce que les formes appartiennent au droit public, dont la faveur peut être invoquée par tout citoyen, puisqu'il est établi pour tous, sans que nul puisse se soustraire à son empire.

Il n'en est pas de même dans la cause des mineurs, relativement aux formalités qui doivent accompagner les actes dont nous venons de parler : ces formalités ne sont prescrites que dans leurs intérêts : sous ce rapport, elles n'appartiennent pas au droit public établi pour tous; d'où il résulte qu'eux seuls peuvent se prévaloir de leur omission et de l'incapacité dans laquelle ils étaient de contracter sans le secours de ces formes, en sorte qu'eux seuls peuvent proposer la nullité des actes qu'ils jugeraient leur être dommageables, sans que les personnes qui auraient traité avec eux puissent être recevables à se plaindre elles-mêmes (1125).

Nous croyons néanmoins que la donation entre-vifs faite au profit d'un mineur, et acceptée pour lui ou par lui, sans l'autorisation du conseil de famille, dans les cas où cette autorisation est requise, resterait nulle, même dans l'intérêt du donateur qui pourrait la révoquer, tant qu'on n'aurait pas suppléé à la formalité omise, parce que, dans les principes du droit commun, l'acceptation fait partie des formes substantielles et intrinsèques de cette espèce de contrat, et qu'un acte ne peut être absolument régulier, ni subsister légalement, lorsqu'il est imparfait dans un point de forme essentiel.

Pour que la donation ait, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur, le Code veut, comme condition essentielle, qu'elle ait été acceptée avec l'autorisation du conseil de famille (463) ; cette autorisation est donc prescrite pour que l'acceptation soit régulière; donc la donation n'a, à l'égard du mineur, le caractère d'irrévocabilité qu'au moyen de l'accomplissement de cette forme sur laquelle repose la régularité de l'acceptation, dont le défaut est d'ailleurs tel, que le mineur ne pourrait s'en faire restituer (942) (*a*).

(*a*) Nous aurions beaucoup de peine à admettre l'opinion de M. Proudhon sur cette question qui a été controversée dans l'ancien droit et qui l'est encore dans le nouveau (V. M. Duranton, t. VIII, nº 437). Suivant notre auteur, la règle posée dans l'article 1125 reçoit exception en matière de donation entre-vifs, en ce sens que le donateur lui-même peut tenir la donation comme nulle, en se prévalant de l'incapacité du mineur qui a accepté la donation sans l'autorisation du conseil de famille. Cette solution est fondée sur ce que l'acceptation ainsi faite sans autorisation, est irrégulière, et qu'en conséquence il manqne quelque chose aux formes substantielles de l'acte de donation. Suivant nous, au contraire, il faut dire que dans ce cas, ainsi que dans tout autre, le mineur peut, sans autorisation, faire sa condition meilleure, et qu'il est seul admis à demander la nullité de la convention dans laquelle il a été partie. C'est ce que dit formellement Pothier, repoussant l'opinion contraire émise par Furgole sur l'ordonnance de 1731, dont les règles ont passé dans le chapitre du Code civil consacré aux *donations entre-vifs* (Pothier, *Traité des obligations*, nº 52).

Lorsque la vente d'un immeuble du mineur est nulle, l'effet naturel de cette nullité, est que la propriété n'est réellement pas sortie de son domaine; on doit, par conséquent, le considérer comme n'ayant pas cessé d'en être le maître.

Le principal motif qui nous détermine à admettre cette solution, est que la loi ne contient, quant aux donations, aucune exception au principe général qui régit les actes des mineurs (V. art. 1125). Et en effet, l'incapacité du mineur n'a été établie que dans son intérêt, et non dans celui des personnes qui contractent avec lui. Pourquoi, en matière de donation, déroger à une règle aussi raisonnable? On dit que l'autorisation donnée par le conseil de famille à l'acceptation de la donation, constitue une forme substantielle de l'acte. On ajoute même que l'article 935 qui renvoie à l'article 463, relativement à l'acceptation de la donation faite au mineur non émancipé, est placé dans une section (Liv. III, tit. 2, ch. 4, sect. 1re), dont la rubrique est: *de la forme des donations entre-vifs*; d'où il semble résulter que l'autorisation du conseil de famille est implicitement considérée par la loi comme tenant aux *formes*, c'est-à-dire aux solennités de la donation. Mais pour résoudre cette difficulté, nous ferons remarquer que dans cette même section, nonobstant la généralité des termes de la rubrique, on s'occupe de matières fort étrangères aux *formes* du contrat. Ainsi on y traite en plusieurs articles des applications de la maxime *donner et retenir ne vaut* (art. 943 et 947), et de quelques points qui se rattachent indirectement à cette même maxime (art. 948 à 950). Il y est aussi question de la stipulation du droit de retour et de ses effets (art. 951 et 952). Pourquoi n'y retrouverait-on pas aussi la mention de règles tenant à l'incapacité du donataire, et bien distinctes de la matière des formes proprement dites? Il y a plus, c'est que dans cette même section un

De son côté, l'acquéreur ne peut revendiquer les avantages du possesseur de bonne foi, soit parce qu'il connaissait la qualité du mineur quand il a traité avec lui, et que la loi veut qu'il soit censé l'avoir connue, lors même que celui-ci se serait déclaré majeur (1307); soit parce qu'on ne considère comme possesseur de

---

autre article relatif à l'acceptation d'une donation faite à un incapable, nous fournit, par sa rédaction, un argument nouveau. Nous voulons parler de l'article 934, qui traite de l'acceptation faite par une femme mariée. En effet, cet article 934 exigeant, pour l'acceptation de la femme donataire, le consentement du mari, ou en cas de refus du mari, l'autorisation de la justice, dit que c'est *conformément à ce qui est prescrit par les articles* 217 *et* 219 *au titre du mariage*. Or, dans ces derniers articles, le défaut d'autorisation du mari ou de la justice est considéré comme constituant une simple incapacité, et par conséquent une nullité purement relative (V. art. 217; Comp. art. 225). De la combinaison de ces divers articles, il résulte donc que l'autorisation donnée aux incapables n'est point requise par la loi comme *forme* ou *solennité* de l'acte de donation.

Terminons en faisant remarquer que dans la même section qui traite de *la forme des donations entre-vifs*, il n'est pas question de l'autorisation donnée aux incapables, par exemple à la femme mariée, pour *faire une donation* (Comp. art. 217 et 905); et qu'en conséquence il est impossible de soutenir que cette autorisation venant à manquer, la donation pèche par la forme. Or, comment concevoir qu'il en soit autrement, quand il s'agit de l'autorisation que doit obtenir le donataire? Cette divergence de vues dans une même matière présenterait un contraste des plus bizarres, et pour l'admettre, il faudrait y être contraint par des textes formels.

bonne foi que celui qui possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété *dont il ignore les vices* (550); et qu'ayant été complice de la violation des formes en traitant avec le mineur, qu'il savait n'avoir pas le pouvoir d'aliéner ainsi, il ne pourrait prétendre avoir ignoré le vice de son titre.

Il résulte de là qu'un tel acquéreur pourrait être obligé à la restitution des fruits et levées perçus durant sa possession.

Mais s'il avait fait des améliorations et impenses utiles au fonds, le mineur serait tenu de les lui rembourser (1634), par le principe qu'il ne peut avoir aucun privilége pour s'enrichir aux dépens d'autrui (*a*).

Les nullités dont il est ici question n'étant décré-

(*a*) Suivant M. Proudhon, lorsque la vente d'un immeuble d'un mineur est nulle, l'acheteur ne peut réclamer les avantages attachés à la qualité de possesseur de bonne foi. En conséquence, notre auteur refuse à cet acheteur le droit de garder les fruits perçus durant sa possession. Néanmoins, d'un autre côté, il lui accorde le droit de se faire rembourser ses améliorations et dépenses utiles, et il cite à l'appui de cette dernière décision l'article 1634, aux termes duquel l'acheteur évincé a le droit de se faire rembourser par son vendeur toutes les améliorations qu'il aurait faites au fonds.

Il n'y a pas harmonie de vues entre ces deux décisions. Si l'acheteur dont on parle n'est qu'un possesseur de mauvaise foi qui ne peut faire les fruits siens, ce même acheteur doit aussi subir l'application de l'article 555, qui règle la position du possesseur de mauvaise foi, quant aux améliorations qu'il a faites à

tées, par la loi civile, que dans l'intérêt du mineur, ainsi que nous l'avons déjà observé, il en résulte que le contrat n'en serait pas moins susceptible de cautionnement, par rapport à l'obligation naturelle du mi-

---

l'immeuble indûment possédé. Or, d'après cet article 555, lorsque les constructions, plantations et autres ouvrages ont été faits par un tiers qui n'était pas de bonne foi, le propriétaire du fonds a le droit de retenir ces améliorations ou d'obliger le tiers à les enlever. Si le propriétaire demande la suppression des plantations et constructions, cette suppression est aux frais de celui qui les a faites, *sans aucune indemnité pour lui*. Et enfin, le possesseur peut même être condamné à des dommages et intérêts, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire. Si au contraire le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur *des matériaux et du prix de la main-d'œuvre*, sans égard à la plus ou moins grande augmentation que le fonds a pu recevoir.

L'article 1634 ne peut être invoqué dans le cas dont nous nous occupons. En effet, cet article, supposant une vente faite par une personne capable de s'obliger, se réfère au cas où l'acheteur, évincé par un tiers, agit en garantie contre son vendeur. Or, l'on conçoit très-bien que la loi se montre sévère à l'égard du vendeur, qui n'a pas accompli l'obligation que lui imposait le contrat; tandis qu'au contraire, dans notre hypothèse actuelle, le vendeur, qui est un mineur incapable, ne doit aucune garantie à son acheteur. Dans ce cas, la disposition de l'article 1634 n'est pas plus applicable que celle du 2e alinéa de l'article 1630, où il est dit que l'acheteur a le droit de demander contre le vendeur *la restitution des fruits* dont il aurait été évincé; et nous venons de voir que M. Proudhon, lui-même, s'est expliqué nettement quant aux fruits, en les refusant à l'acheteur de l'immeuble du mineur.

neur sorti des années de l'enfance (2012) : en conséquence, la caution fournie par le mineur serait tenue des dommages et intérêts envers l'acquéreur évincé, sans avoir de recours effectif contre le mineur qui lui opposerait à elle-même l'exception résultant de son incapacité personnelle (2036).

SECTION V.

De l'action en rescision que la loi accorde au mineur pour se faire relever de ses négociations ruineuses.

Nous avons vu dans la section précédente, que le mineur a l'action en nullité contre les actes qui ne seraient point revêtus des formalités particulièrement requises à raison de la minorité : ces actes sont déterminés dans le droit; mais il en est beaucoup d'autres pour lesquels les lois n'ont pas prescrit plus de formes à l'égard des mineurs qu'à l'égard des majeurs; et c'est alors seulement que le mineur qui a été lésé peut demander sa restitution en entier.

Il y a donc lieu à l'action en rescision toutes les fois que le mineur a été lésé dans un engagement que la loi ne l'autorisait point à souscrire seul, et pour lequel néanmoins elle n'a établi aucunes formes particulières dont la violation serait une cause de nullité.

La vérité de cette proposition sera démontrée par le rapprochement des articles 484 et 1305 du Code civil.

Le premier, parlant du mineur émancipé, porte

qu'il « ne pourra vendre ni aliéner ses immeubles, » ni faire aucun acte autre que ceux de pure adminis- » tration, sans observer les formes prescrites au mi- » neur non émancipé; et qu'à l'égard des obligations » qu'il aurait contractées par voie d'achat ou autre- » ment, *elles seront réductibles en cas d'excès*, » d'où il résulte que, s'il n'y avait pas d'excès, ou, ce qui est la même chose, s'il n'y avait ni perte ni lésion à sa charge, l'obligation ne serait pas réductible, ni le mineur restituable.

Le second porte que « *la simple lésion donne lieu à* » *la rescision* en faveur du mineur non émancipé, contre » toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur » émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les » bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée » au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipa- » tion. » C'est donc, dans tous les cas, la lésion qui donne lieu à la rescision; donc il ne peut y avoir d'action en restitution là où l'on ne démontre pas la lésion, parce qu'autrement on admettrait un effet sans cause.

Le principe que nous venons d'établir par le rapprochement de ces deux articles, donne lieu à plusieurs conséquences remarquables :

La première; que le mineur ayant acquis l'usage de raison, n'est pas incapable de s'engager dans un sens tellement absolu, que l'acte qu'il souscrit doive être considéré comme nul, lorsqu'il n'y a violation d'aucune forme, puisqu'au contraire la loi ne lui accorde que l'action en rescision, même contre les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité.

La seconde; que le mineur qui a ainsi contracté, hors des bornes de sa capacité, mais sans violation de formes, n'est restitué que comme *lésé*, et non pas comme *mineur*.

La troisième; qu'en règle générale, c'est à lui à articuler la lésion qu'il souffre et à en faire preuve, puisqu'il est acteur dans l'emploi de ce moyen sur lequel la loi lui permet d'ouvrir son action.

La quatrième; que pour peu considérable que soit la lésion soufferte par le mineur, elle suffit à la rescision de son contrat, puisque la loi ne fixe aucun taux au-dessous duquel il lui soit défendu d'agir.

La cinquième; que le mineur ne serait pas restituable pour cause de lésion, si elle ne résultait que d'un événement casuel et imprévu (1306); parce que c'est par le contrat ou par les conséquences qui en dérivent qu'il doit éprouver la perte, pour que l'acte soit dommageable en lui-même, et que les accidents postérieurs qui peuvent arriver par cas fortuits étant hors de la prévoyance humaine, frappent également sur tous les hommes, sans épargner aucun privilégié.

Nous avons dit qu'en règle générale, c'était au mineur à articuler et prouver la lésion; mais cette règle n'est pas sans exception : il est des cas où, par la nature de la négociation même, la lésion est présumée de plein droit.

En effet, l'article 1312 du Code porte que quand les mineurs sont admis, en cette qualité, à se faire restituer, contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engage-

ments, payé pendant la minorité, ne peut être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit, et suivant l'article 1241 c'est au créancier à faire cette preuve : d'où il résulte qu'il n'est pas permis au mineur de s'enrichir aux dépens d'autrui, puisqu'il doit rendre ce qui a tourné à son profit; mais que la lésion est présumée en sa faveur chaque fois qu'on ne voit pas ce qu'est devenu le prix qu'il avait reçu, puisque c'est au créancier à prouver qu'on en a fait un emploi utile pour le mineur : il y aurait donc lieu à la rescision par cela seul que le prix de la convention aurait été follement dissipé par le mineur, et que sa partie adverse ne démontrerait pas le contraire.

Dans ce cas, l'on ne serait point recevable à dire que la lésion ne sortirait pas du contrat même, mais d'un événement postérieur, pour en conclure qu'elle ne saurait donner lieu à la rescision; car, dans les vues du législateur, c'est précisément contre la facilité du mineur que la loi le protége spécialement; et dès qu'elle ne rejette, comme moyen de rescision, que la lésion qui proviendrait d'un *événement casuel et imprévu* (1306), il est évident qu'elle veut qu'on ait égard aux pertes dérivant des dissipations du mineur même, puisqu'il n'y a plus ici de cas fortuits ni d'accidents imprévus.

Ainsi, lorsqu'un mineur a traité hors des bornes de sa capacité, si les objets qui lui ont été livrés pour prix de sa convention, consistent en choses fongibles et mobilières, c'est à sa partie adverse à prouver l'em-

ploi utile de ce qu'il a reçu, sans quoi la lésion serait établie par cela seul qu'il l'aurait follement dissipé.

La simple déclaration de majorité faite dans un acte, par le mineur, ne formerait point d'obstacle à sa restitution (1307), parce qu'autrement il serait trop facile d'éluder la loi, en exigeant cette déclaration lorsqu'on voudrait traiter avec lui; mais si le mineur s'était lui-même rendu coupable de dol, en produisant un faux acte de naissance, pour amener sa partie adverse à la conclusion d'un acte qu'elle n'aurait pas souscrit si elle n'avait été trompée, alors ce ne serait plus *une simple déclaration de majorité*, mais un artifice coupable, employé de la part du mineur; et comme cette fraude le rendrait passible de dommages-intérêts; sans espoir de restitution (1310), il en résulte qu'on devrait, dans ce cas, le déclarer nonrecevable à proposer la rescision d'un contrat pour l'inexécution duquel il se trouverait obligé à indemniser sa partie adverse; parce qu'il y aurait de la contradiction à lui donner le droit de reprendre d'une main ce qu'il serait obligé de rendre de l'autre.

Par la rescision, chaque partie contractante doit être, autant que possible, rétablie dans ses droits et actions primitifs, sans que le mineur reste en perte, puisqu'il ne s'agit que d'empêcher sa ruine, et non pas de l'enrichir aux dépens d'autrui.

En ce qui concerne les effets de la restitution à l'égard des tiers, un principe incontestable d'après tout ce qui a été dit plus haut, est que la rescision dont nous parlons ici, étant un privilége de la mino-

rité, le mineur seul en doit profiter, lorsqu'elle peut avoir lieu sans opérer en même temps celle du majeur, d'où résultent plusieurs conséquences :

La première; que la restitution du mineur ne dégage point la caution majeure (2036); mais qu'il est, au contraire, restituable encore contre le recours que celle-ci tenterait d'exercer envers lui, après avoir satisfait le créancier principal.

La seconde; que le majeur débiteur solidaire, poursuivi par le créancier, ne pourrait opposer l'exception résultant de la minorité de son codébiteur, puisqu'elle est personnelle à celui-ci (1208).

La troisième; que la restitution n'appartient point au covendeur d'une chose commune et indivise avec le mineur, à moins que l'acheteur ne préfère discéder du tout par le motif qu'il n'aurait pas acquis seulement une portion.

La quatrième; que le mineur relève le majeur, lorsque l'objet du contrat est indivisible, tel que serait une servitude rurale due à un fonds commun (710), parce que cette servitude ne pouvant être rétablie en partie, sans l'être en totalité, le mineur rend nécessairement le majeur participant de l'effet de son privilége.

OBSERVATIONS.

Dans nos observations sur la section 2 de notre auteur (V. p. 465 et suiv.) nous avons traité des actes régulièrement faits, soit par le tuteur au nom du mineur non émancipé, soit par le mineur émancipé lui-même. Nous allons actuellement nous occuper des actes faits par le mineur non émancipé seul, et en

outre de ceux que le mineur émancipé a faits en dehors des limites assignées à sa capacité.

Sur cette nouvelle matière, la théorie de M. Proudhon est tout à la fois simple et logique. Elle prend son point de départ dans la combinaison des articles 184, 1305 et 1311 (bien que l'auteur ne cite pas ce dernier article).

Tout d'abord M. Proudhon a soin de faire une distinction entre les actes *nuls en la forme*, et ceux qui sont *sujets à la rescision* ou *à la restitution*.

Les premiers sont ceux dans lesquels on a omis d'observer certaines formalités particulières, exigées par la loi pour la garantie des intérêts du mineur, à raison de la haute importance de l'opération. Ces formalités spéciales sont indiquées, pour chacun des actes, dans les articles 457 à 462, et 464 à 467. (Nous ne mentionnons pas ici l'art. 463, parce que, en matière de donation entre-vifs, nous ne pouvons nous décider à considérer l'autorisation du conseil de famille comme constituant, même au point de vue de la nullité *purement relative*, une nécessité de forme, attendu que cette autorisation peut être remplacée par la simple intervention d'un ascendant du mineur donataire.—V. art. 935.) Les seconds sont ceux pour lesquels la loi n'a prescrit aucunes formes particulières, et que le mineur a faits seul, bien qu'il en fût incapable. Pour la nullité des premiers, il suffit de prouver que les formalités prescrites n'ont pas été observées. Au contraire, pour faire rescinder les autres, il faut la preuve d'une lésion existant au préjudice du mineur.

Depuis la publication de cet ouvrage de M. Proudhon, des systèmes différents ont été présentés sur cette même matière, notamment par M. Duranton dans son *Traité des contrats*, et par MM. Toullier et Demante dans leurs ouvrages sur le Code civil. Ces nouveaux systèmes sont du reste fort opposés les uns aux autres.

Mais il faut remarquer que M. Duranton, dans son *Cours de droit français*, a rétracté en partie l'opinion qu'il avait émise dans son *Traité des contrats*, et que M. Demante, dans la

dernière édition de son *Programme de droit civil*, etc., a aussi modifié la sienne, en telle sorte qu'aujourd'hui M. Duranton adopte pleinement la théorie de notre auteur, et que de son côté M. Demante s'en est beaucoup rapproché.

Quant à nous, notre opinion est qu'en définitive le système de M. Proudhon est celui qui se concilie le mieux avec l'ensemble des dispositions du Code civil, et même avec le dernier état de notre ancien droit français. Faisons toutefois connaître les deux opinions extrêmes qui attaquaient la distinction proposée par M. Proudhon; et parlons d'abord des actes faits par le mineur non émancipé.

A. Le premier système consiste à soutenir que le mineur non émancipé qui a fait un acte dont il était incapable, ne se fait jamais restituer qu'en prouvant la lésion. En effet, dit-on, l'article 1125 déclare que le mineur, bien qu'il soit incapable, ne peut attaquer ses engagements que *dans les cas prévus par la loi*. Or, le seul cas spécialement prévu, où le mineur a droit à la restitution, est le cas où il éprouve une lésion (V. art. 1118; comp. art. 1305).

Dans ce système qui, en l'absence de la lésion, rejette toute *nullité* des actes du mineur, il devient très-difficile d'expliquer l'art. 1311 du Code, lequel distingue les actes du mineur qui sont *nuls en la forme*, de ceux qui sont simplement *sujets à restitution*. On a prétendu, il est vrai, que les nullités de forme dont parle cet article 1311, sont les nullités qui vicient les *écrits* destinés à prouver la convention, comme s'il y a eu violation des règles prescrites par les articles 1325 et 1326. On a dit aussi que l'article 1311 se référait peut-être aux formes substantielles que la loi exige pour la validité de certains contrats, indépendamment de la capacité des contractants; par exemple, en matière de donation. Mais ces explications ne sont pas satisfaisantes; car il n'est pas naturel que l'article 1311, vu la place qu'il occupe dans le Code, se réfère à des nullités étrangères à l'incapacité du mineur. Il est même impossible que cet article ait trait à des nullités dérivant de l'inobservation des

formes *substantielles* du contrat; puisque ces sortes de nullités ne peuvent être couvertes par une ratification émanée de l'auteur de l'acte (Comp. art. 1339; V. aussi p. 496); et pourtant cette ratification est supposée dans l'article 1311.

Ce dernier article s'explique très-bien au contraire, comme une reproduction pure et simple de l'ancienne jurisprudence qui regardait comme *nuls*, abstraction faite de toute circonstance particulière de lésion, les actes des mineurs faits sans l'observation des formalités particulières prescrites par les ordonnances ou par les statuts locaux; tandis que les autres actes faits par les mineurs incapables étaient simplement rescindables pour cause de lésion.

Dans le second système, le mineur placé en tutelle peut, sans prouver de lésion, demander la nullité de tout engagement dans lequel il n'a pas été représenté par son tuteur. Cet engagement, dit-on, est *nul en la forme*; car l'intervention du tuteur, représentant légal du pupille, est une véritable forme qui doit être observée à peine de nullité. Dans cette opinion, l'article 1305 qui dit que la simple lésion donne *lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé*, doit donc s'entendre uniquement des conventions *faites par le tuteur* (sauf les cas où une loi expresse déclare ces conventions inattaquables); et la preuve de la lésion n'est nullement nécessaire quant aux conventions faites par le mineur, qui est incapable de contracter.

Mais ce système qui considère l'intervention du tuteur comme une forme dont la seule absence suffit pour entraîner la nullité de l'acte, répugne à la rédaction des articles 1304 à 1312, qui presque tous ne présentent de sens naturel que comme s'occupant des actes faits par le mineur lui-même (V. notamment l'article 1307, et ce que nous avons dit plus haut dans les *observations précédentes*, p. 468 et suiv.).

B. Passons maintenant aux actes faits par le mineur émancipé. L'article 1305 porte que la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur émancipé *contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée*

au titre DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

Il faut distinguer en trois classes les actes qui émanent du mineur émancipé. Les premiers sont *nuls en la forme*; d'autres sont *sujets à la restitution* totale ou partielle, pour cause de lésion ou d'excès dans les dépenses (Comp. art. 484, 2e alin. et 1305); d'autres enfin sont inattaquables comme s'ils avaient été faits par un majeur.

Dans la première classe se placent les actes qui ont été faits sans l'accomplissement des formalités spécialement exigées (V. art. 484, 1311, et ce qui a été dit plus haut, p. 490). Dans la deuxième classe, on comprendra les actes dans lesquels le mineur n'a pas été assisté de son curateur, bien que cette assistance fût exigée par la loi. En effet, une simple assistance ne constitue point une forme proprement dite, telle que la délibération du conseil de famille, la poursuite de l'homologation judiciaire, la vente aux enchères publiques, etc. Le mineur émancipé qui devait être assisté du curateur, et qui ne l'a pas été, se trouve précisément dans la position du mineur non émancipé qui a fait par lui-même un acte de pure administration, sans être représenté par son tuteur. Enfin la troisième classe embrasse tous les actes de pure administration faits par le mineur émancipé (V. art. 481).

Ici se présentent les mêmes dissidences que sur la question relative au mineur non émancipé.

Ainsi d'après le premier système (Comp. p. 491), le mineur émancipé n'aurait de ressource que dans l'action en restitution pour lésion, même au cas d'inobservation des formalités judiciaires ou extrajudiciaires, prescrites pour les actes les plus importants.

D'après le deuxième système, au contraire, l'action en rescision pour cause de lésion ne serait jamais nécessaire, et il y aurait toujours action en nullité, quand le mineur émancipé n'a pas été assisté ou autorisé comme il devait l'être. Dans ce système, la fin de l'article 1305 s'entendrait, comme s'appliquant à tous les actes du mineur émancipé qui ne sont point de pure administration (Comp. art. 484, 1er alin.).

Comme on vient de le voir, nous rejetons l'un et l'autre de ces systèmes, et nous regardons la théorie de M. Proudhon comme allant droit à la saine interprétation de la loi sans s'en écarter ni en deçà ni au delà.

Nous ne ferons qu'une légère critique de détail sur cette partie de son travail. Suivant nous, il ne distingue pas assez nettement l'action en rescision proprement dite, de l'action en réduction dont parle l'article 484, 2e alin. Il existe entre ces deux actions des nuances qu'il importe de reconnaître. Ainsi, dans le cas de l'article 1305, le mineur ne doit prouver qu'une seule chose, la lésion; et le résultat de son action est l'annulation complète de l'acte qu'il a fait. Au contraire, dans le cas prévu par l'article 484, 2° alinéa, le mineur émancipé n'est pas certain de triompher dans son action, par cela seul qu'il a quelque exagération dans ses dépenses; car ses engagements pourront être maintenus en considération de la bonne foi des tiers. Enfin, le plus souvent il obtiendra non pas l'anéantissement complet, mais la simple réduction de ses engagements.

Mais, demandera-t-on, dans quels cas le mineur émancipé a-t-il l'action en restitution de l'article 1305, et dans quels cas, au contraire, est-il réduit à l'action en réduction de l'article 484? Voici la distinction qu'il faut établir à ce sujet. Toutes les fois que le mineur émancipé fait seul un acte qu'il n'avait droit de faire qu'avec l'assistance de son curateur (Comp. art. 480, 485, 935, 2e alin.), ce mineur excède les bornes de sa capacité, et, par conséquent, aux termes de l'article 1305, l'action en rescision pour lésion lui appartient. Au contraire, quand il est obligé dans un cas où la loi n'exigeait point cette assistance, si son obligation est *de payer une somme d'argent* (par exemple, s'il a acheté des meubles meublants, ou fait des commandes de travaux pour orner son habitation, etc.), il pourra faire réduire ses *dépenses* si elles sont exagérées (V. art. 484, 2e alin.).

Ce dernier point a du reste été très-bien expliqué par notre auteur dans la section *des effets de l'émanciptaion* (V. p. 438), où il dit que l'action en réduction s'applique aux actes qui peu-

vent appartenir à l'administration sous quelques rapports, mais qui peuvent aussi, sous d'autres aspects, participer indirectement de l'emprunt, tels que les achats faits à crédit, etc.

Nous terminerons par une remarque relative à l'emploi que l'auteur fait de certaines expressions de droit dans le cours de son exposé sur cette matière. Il nomme *action en rescision* l'action fondée sur la lésion, et *action en nullité* celle qui résulte d'un vice de forme. Cette langue paraît être exacte au fond, et fort convenable pour l'expression du système que nous avons adopté après M. Proudhon. En effet, nous avons trouvé dans l'article 1311, quant aux actes faits par les mineurs, une distinction fondamentale entre la nullité et la rescision. Mais dans d'autres matières, les rédacteurs du Code paraissent presque toujours prendre le mot *nullité* comme synonyme du mot *rescision*. Ainsi d'après les articles 1110, 1111, 1113, 1114 et 1116, l'erreur, la violence et le dol sont des causes de *nullité*. Au contraire d'après les articles 887 et 892, elles sont des causes de *rescision*.

Enfin l'article 1117, parlant de la convention entachée d'erreur, de violence ou de dol, se sert cumulativement des mots *nullité* et *rescision*. Toutefois, il est à remarquer que le Code n'emploie que le mot *rescision* et non celui de *nullité*, pour désigner l'attaque fondée sur la *lésion* (V., outre l'art. 1305, les art. 888, 891, 1674 et suiv.).

SECTION VI.

De la ratification des engagements contractés par le mineur ou en son nom.

L'article 1311 du Code porte que le mineur « n'est » plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il » avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en

» majorité, soit que cet engagement fût nul en sa » forme, soit qu'il fût seulement sujet à la restitu- » tion. »

La ratification doit intervenir après la majorité acquise, parce qu'elle serait elle-même nulle, si elle était faite durant le temps d'incapacité du mineur.

Lorsque la loi dont nous rapportons ici les expressions, dit que l'engagement du mineur, *nul* même *en sa forme*, devient stable par la ratification faite en majorité, cela ne doit être entendu que des formes particulières établies par rapport au mineur pour certains actes, comme pour les ventes d'immeubles, partages et transactions, parce que, comme nous l'avons déjà dit, ces formes n'appartiennent point au droit public; mais lorsqu'il s'agit de formes prescrites généralement pour tous, sous peine de nullité, comme dans la donation ou le testament, elles ne peuvent être réparées ni suppléées par une simple ratification (1339) : il faut une rénovation de l'acte, avec toutes ses formes substantielles, puisqu'il ne peut jamais valoir sans leur concours.

La ratification peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse, quand elle résulte d'une nouvelle convention faite pour confirmer la première; et alors pour être valable et opérer tout son effet, ce nouvel acte doit rappeler en substance la première obligation; on doit faire mention du motif de l'action en nullité ou en rescision, et de l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée (1338), parce que, pour éviter toute surprise, il faut que la ratification porte

elle-même la preuve qu'on a voulu renoncer à l'action en nullité.

La ratification est tacite, lorsqu'elle résulte de l'exécution volontaire de l'acte, et que cette exécution a eu lieu en majorité (1338) : celui qui exécute volontairement ne laisse aucune incertitude sur son intention : il ne peut pas renoncer d'une manière plus formelle à la nullité qu'il aurait pu opposer. Quand c'est par convention postérieure qu'on veut ratifier, il est nécessaire de rappeler le premier acte, ainsi que de mentionner le vice dont il est affecté et l'intention de le réparer, parce qu'il serait possible qu'un homme adroit se portât à abuser d'un second traité consenti sur des objets étrangers au premier, et dans lequel il aurait soin d'insérer quelque clause relative au précédent, pour en faire induire par la suite une ratification qu'on n'aurait réellement pas voulu stipuler : mais ce danger de surprise ne peut exister lorsque c'est par l'exécution même qu'un acte est ratifié, parce que celui qui exécute n'agit que d'après son propre mouvement, qu'ici tout est dans son fait personnel, et qu'il est impossible que celui qui veut librement exécuter un engagement, n'entende pas s'y soumettre.

Mais cette théorie sur la ratification tacite d'un acte fait par un mineur qui l'a exécuté en majorité, ne renferme-t-elle pas une contradiction en elle-même? Le mineur a dix ans pour intenter son action en nullité ou en rescision, et ces dix ans ne commençent à courir que du jour de sa majorité acquise, en sorte qu'il

peut agir tant qu'il n'a pas trente et un ans révolus; certes la loi ne peut pas supposer qu'un acte soit resté sans exécution pendant tout ce temps, parce que cela serait contre le cours ordinaire des choses : d'un autre côté, si l'on suppose qu'il y ait eu exécution, le délai accordé par la loi, pour revenir contre l'acte, n'est plus qu'une chose illusoire, puisque l'acte exécuté après la majorité devient irrévocable, comme ratifié par l'exécution. Quelle est donc la véritable application des principes, sur les effets de la ratification tacite ?

Pour résoudre la difficulté que nous présentons ici, c'est au principe de l'exécution qu'il faut remonter.

Si l'exécution primitive n'a été consommée qu'en majorité, l'acte est ratifié, et il ne peut plus être question de revenir contre.

Si, au contraire, l'exécution primitive a eu lieu en minorité, les actes postérieurs qui n'en seraient que la suite, ne mettent point obstacle à la rescision, lors même qu'ils sont faits par le mineur devenu majeur.

Eclaircissons ce raisonnement, par des exemples qui en rendront l'application sensible.

Supposons qu'un mineur ait aliéné son immeuble sans aucune des formalités voulues par la loi; mais qu'il ait accordé un terme à l'acquéreur, pour le payement du prix, et que parvenu à sa majorité, il reçoive son remboursement et en donne quittance : la vente se trouvera ratifiée et irrévocablement consommée par

cet acte d'exécution, parce qu'il est impossible de ne pas vouloir l'existence d'une vente dont on reçoit librement le prix.

Supposons, au contraire, qu'un mineur se soit porté héritier pur et simple, sans aucun inventaire; qu'il parvienne à sa majorité, jouissant de la succession, et qu'étant majeur il poursuive en payement les débiteurs de l'hérédité : il continuera par là, à faire acte d'héritier; néanmoins il ne restera pas privé du bénéfice de la restitution, parce que ces actes ne sont que la suite de la possession qu'il avait prise en minorité; en exigeant le payement des créances héréditaires, et touchant les sommes dues à la succession dont il jouit, il reste dans la même position où il était; il est absolument comparable à celui qui continuerait, après sa majorité, à cultiver les terres faisant partie de la succession qu'il aurait recueillie en minorité; ce n'est point ici une exécution primitive du quasi-contrat qui résulte de l'acceptation d'hérédité, ce n'en est qu'une suite. Les actes de cette espèce, considérés seuls, sont incapables, par eux-mêmes, de réparer le vice de son acceptation, parce qu'ils n'en supposent pas nécessairement l'intention dans leur auteur; et loin qu'ils puissent mettre obstacle à sa restitution, il serait possible qu'au contraire leur omission fût capable de le faire déclarer déchu du bénéfice de la loi.

En effet la restitution, comme nous l'avons déjà observé, doit, autant que possible, rétablir les choses dans leur état primitif; si donc le mineur devenu ma-

jeur laissait prescrire les créances de l'hérédité; si, faute d'avoir poursuivi les débiteurs tandis qu'il était en possession, ceux-ci étaient devenus insolvables; en un mot, si, par sa négligence, le patrimoine du défunt était tombé dans un état ruineux lorsqu'il le possédait et qu'il était déjà majeur, les créanciers pourraient être en droit de s'opposer à ce que la restitution fût admise, faute par lui de pouvoir rétablir les choses dans leur état primitif; il serait donc obligé de veiller à la conservation de la chose pour pouvoir conserver ses propres droits; d'où il résulte qu'agissant par devoir et dans la vue de garantir ses actions, il serait absurde de lui supposer la volonté d'y renoncer.

OBSERVATIONS.

D'après l'article 1338, la ratification des conventions annulables ou rescindables a lieu sans préjudice des droits *des tiers*. Ainsi, un mineur a vendu un de ses immeubles. Devenu majeur, et avant que son action en nullité soit prescrite, il vend le même immeuble à une autre personne; et enfin, plus tard, il ratifie la vente faite pendant la majorité. Cette ratification ne pourra nuire au deuxième acheteur. En effet, après la vente faite en minorité, il était resté au vendeur un droit sur l'immeuble par lui aliéné, droit subordonné à l'exercice de l'action en nullité pendant les dix ans de la majorité. Or, en faisant la seconde vente en majorité, il a évidemment transporté au deuxième acheteur le droit qu'il avait sur l'immeuble, c'est-à-dire, le droit de le reprendre en demandant la nullité de la première vente, et il ne peut plus désormais renoncer à ce droit de demander la nullité, car il s'en est dessaisi au profit d'un autre.

Mais, à notre avis, il ne faut pas donner la même décision, lorsque celui qui a traité avec le mineur devenu majeur, n'a pas dû compter que ce dernier l'investissait tacitement de son droit à demander la nullité de l'acte fait en minorité. Ainsi, supposons qu'un mineur ait constitué une hypothèque sur son bien; que devenu majeur, il consente sur le même bien une seconde hypothèque, et que plus tard il ratifie la première. Suivant nous, il faut admettre que la ratification maintient à son rang d'inscription l'hypothèque établie durant la minorité. En effet, le créancier, au profit duquel l'hypothèque a été consentie depuis la majorité du constituant, n'a point été, aux termes de la convention, placé au premier rang; le propriétaire ne lui a pas déclaré que l'hypothèque primitive n'aurait aucun effet à son égard; au contraire, dans le cas des deux ventes successives, celle qui est faite depuis la majorité implique nécessairement la nullité de la vente faite pendant la minorité, la seconde aliénation ne pouvant avoir des effets coexistants avec les effets de la première.

SECTION VII.

De la prescription à l'égard du mineur.

Dans les principes de la loi romaine, la prescription courait contre les mineurs; mais ils pouvaient, en certains cas, obtenir leur restitution en entier contre les effets de la prescription comme contre ceux de leurs conventions faites en minorité. Elle était suspendue à l'égard du pupille tant qu'il restait en tutelle. Aujourd'hui nous ne distinguons plus en France le pupille du mineur, puisque l'un et l'autre sont également soumis à la tutelle, abstraction faite du cas particulier où le mineur serait émancipé, et le Code accorde

au mineur le même privilége que la loi romaine accordait au pupille (*a*).

Les droits du mineur sont donc imprescriptibles en ce sens que la prescription ordinaire ne court pas à leur préjudice, durant la minorité (2252); mais elle reprend son cours dès l'époque de la majorité acquise, en sorte que si elle avait commencé avant que le droit fût transmis au mineur, on joindrait les deux extrêmes, en omettant de compter l'espace intermédiaire; et si le temps qui s'était écoulé auparavant, réuni à celui qui est révolu depuis la majorité acquise, formait une possession suffisamment prolongée, la prescription serait acquise.

(*a*) On sait qu'en droit romain il y avait deux institutions parallèles, servant à protéger les possesseurs de bonne foi, à savoir : l'*usucapion* et la *prescription de long temps*. L'usucapion, régie par les principes purs du droit civil, avait lieu contre les mineurs de vingt-cinq ans; seulement le préteur leur accordait la *restitution en entier* contre cette usucapion accomplie (V. Cod. Just., l. unic. *si advers. usuc.*, lib. II, tit. 36). Au contraire, les délais de la *prescription longi temporis* ne couraient pas contre les mineurs (V. l. 3, Cod. Just., *quib. non objic. long. temp. præscr.*, lib. VII, tit. 35).

En ce qui concerne les *pupilles*, plusieurs textes du digeste laissent supposer que leurs biens sont susceptibles d'usucapion (V. notamment les lois 56, § 4, *de furtis*, lib. XLVII, tit. 2; 7, § 3, *pro empt.*, lib. XLI, tit. 4). La loi 48, pr. *de adq. rer. dom.*, lib. XLI, tit. 1, qui décide que la chose du pupille ne peut être usucapée, est suspecte d'altération. Le texte grec des Basiliques a fait conjecturer que dans le texte latin original, il y avait *res populi* au lieu de *res pupilli*.

De ce que la prescription est en suspens durant la minorité, il en résulte que quand il s'agit d'une chose indivisible, d'un droit de servitude par exemple, appartenant tout à la fois à un majeur et à un mineur, la qualité de ce dernier empêche la prescription de courir même à l'égard du premier (710), parce que le droit ne peut être conservé que tout entier.

Il en serait de même du cas où un mineur se trouverait créancier solidaire avec un majeur, parce que tout ce qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, l'interrompt aussi à l'égard de l'autre (1199).

En matière de restitution en entier, ou de rescision des actes faits par les mineurs, ou passés en leur nom, le délai est de dix ans depuis la majorité, après lequel l'action est prescrite, si elle n'a été ouverte (1304).

Dans l'ancienne jurisprudence, on distinguait l'action en rescision de l'action en nullité, parce qu'elles étaient périmées à des termes différents.

Suivant la disposition du droit romain (1), la restitution des mineurs ne pouvait être demandée que pendant quatre ans depuis leur majorité acquise; mais les édits royaux avaient étendu, en France, ce délai jusqu'à dix ans, à compter également depuis la majorité.

D'après le droit romain encore, l'action en nullité

---

(1) Loi 7, Cod., *de temporibus in integrum restit.*, lib. 2, tit. 53.

durait un an de plus que celle en rescision ; elle n'était prescrite que par cinq ans depuis la majorité (1); mais beaucoup de coutumes avaient étendu cette prescription à trente ans.

Le Code civil ne fait plus toutes ces distinctions : l'action en nullité, comme l'action en rescision ou restitution, se prescrivent également aujourd'hui par dix ans passés dans le silence, en majorité.

Les actions en restitution ou en nullité, sont transmises aux héritiers, comme faisant partie de la succession de celui auquel elles appartenaient : il en est de même des avantages acquis par la prescription, ou des exceptions qu'elle peut avoir déjà opérées : en conséquence, lorsqu'il s'agit de fixer l'étendue du délai pendant lequel les héritiers peuvent encore agir, il faut remarquer deux choses :

La première; que l'héritier ne peut représenter le défunt que pour le temps qu'avait encore son auteur, parce que le représentant ne peut, en cette qualité, avoir plus de droits que le représenté.

La seconde; que la qualité d'héritier n'excluant point le privilége personnel que peut avoir d'ailleurs celui qui succède, le restant du délai qui lui appartient ne commence régulièrement à courir que du jour où son privilége cesse, en sorte que, s'il est mineur, ce n'est que depuis sa propre majorité qu'on pourra compter l'espace qui restait encore à son auteur; parce

(1) Loi 3, Cod., *si major factus*, etc., lib. 5, tit. 74.

que lui-même serait personnellement lésé si, par l'omission d'agir en minorité, il perdait son droit; et de là il résulte :

1° Que quand un mineur succède à un autre mineur, l'héritier a dix ans, à compter depuis sa propre majorité, pour agir en rescision, puisqu'aucune partie du délai utile ne s'était encore écoulée pendant la vie de son auteur;

2° Que si le mineur succède au majeur, il n'aura que le restant du temps qui appartenait au défunt pour agir; mais on ne devra le faire courir que depuis la majorité de l'héritier.

Il faut néanmoins excepter ici le cas où un majeur ayant l'action en lésion contre la vente d'un immeuble par lui faite, serait décédé, laissant un mineur pour héritier : la loi veut que la prescription particulière contre cette action, courre même à l'égard du mineur : en conséquence le principe du droit commun cessant dans ce cas particulier, le temps qui restait au défunt courrait même à l'égard de son héritier mineur (1676).

3° Que si le majeur succède au mineur, l'héritier a les dix ans complets, puisqu'aucune partie de ce délai n'avait couru contre le mineur; mais on doit les compter dès le jour où la succession lui a été dévolue, parce qu'il n'a aucun privilége personnel qui en suspende le cours à son égard.

3° Que, quand le majeur succède à un autre majeur, l'héritier n'a plus que le temps qui restait au défunt et qui commence à courir contre lui, depuis qu'il est revêtu de la qualité d'héritier, puisqu'il n'est saisi que

du droit qu'avait son auteur, et qu'il n'a aucune qualité personnelle qui puisse suspendre le cours de la prescription.

OBSERVATIONS.

La suspension de la prescription, au profit des mineurs, a été critiquée avec juste raison, comme jetant une incertitude très-fâcheuse dans l'état de la propriété et des autres droits (V. note *a* de la p. 462). Il peut arriver qu'à raison d'une suite de minorités, des prescriptions soient ainsi suspendues pendant un très-grand nombre d'années, et qu'après des siècles, on voie surgir des actions en revendication ou d'autres prétentions auxquelles il était impossible de s'attendre, et qui porteront le trouble et la ruine au sein des familles. La loi n'a pas même fait, en cette matière, d'exception en faveur des possesseurs de bonne foi.

C'est sans doute en considération de ces graves inconvénients, que plusieurs jurisconsultes ont proposé de décider que la suspension de prescription, dont il s'agit, ne s'appliquait pas aux actions en nullité ou en rescision. En conséquence, suivant eux, le délai de dix ans, établi par l'article 1304, devra courir pendant la minorité de l'héritier de celui à qui l'action appartenait primitivement.

Voici l'argument principal sur lequel on fonde cette opinion.

L'article 2264 porte que les règles de la prescription, sur d'autres objets que ceux mentionnés au titre *de la prescription*, sont expliqués dans les titres qui leur sont propres. Or, dit-on, l'article 1304 est relatif à une matière spéciale, c'est-à-dire, aux actions en nullité ou en rescision; et, dans cet article, le délai de dix ans est indiqué purement et simplement, comme un délai préfix, sans aucune indication d'une cause quelconque de suspension. Il nous paraît facile de répondre à cet argument, qui se reproduit souvent dans des discussions sur d'autres points de prescription. En réalité, l'objet unique de l'article 2264 est de décider que la promulgation du titre *de la prescription* n'a point

abrogé les règles établies dans les titres du Code antérieurement votés, relativement à la prescription de certains droits particuliers. Mais de là, il ne faut nullement conclure que les articles du Code qui traitent de cas spéciaux de prescription se suffisent à eux-mêmes, et qu'ils excluent l'application des règles générales contenues dans le dernier titre du Code civil. Certes, on appliquerait sans difficulté aux actions en nullité de l'article 1304 les règles ordinaires sur l'interruption de la prescription. Pourquoi, dès lors, ne pas appliquer également à ces actions les règles de la suspension? Le motif qui a déterminé le législateur à suspendre en général les prescriptions en faveur des mineurs, c'est qu'il n'a pas voulu qu'ils éprouvassent un préjudice très-grave par suite de la négligence de leurs tuteurs. Or, ce motif existe certainement dans notre hypothèse, avec la même force que dans tout autre cas. Néanmoins, ces observations ne doivent pas être étendues aux petites prescriptions de moins de dix ans, que l'on appelait, autrefois, *statutaires* (c'est-à-dire, établies par les *statuts* ou coutumes), par opposition aux grandes prescriptions de dix, vingt ou trente ans, etc., et qui se rattachaient aux traditions du droit romain. Ces petites prescriptions couraient autrefois contre les mineurs, et tel est aussi le principe général qu'il faut admettre sous l'empire du Code (V. art. 2278; comp. art. 1676).

CHAPITRE XVII.

De la majorité.

Les personnes de tout sexe sont majeures à vingt et un ans accomplis (488).

Depuis cette époque, l'homme est émancipé de la tutelle ainsi que la puissance paternelle, et la loi le met en pleine et libre jouissance de ses droits.

Le majeur, constitué maître de ses droits, étant considéré comme doué du jugement nécessaire à toutes les transactions sociales, il en résulte qu'il ne peut plus être question, à son égard, d'aucun privilége attaché à l'âge, et que les aliénations faites ou les engagements pris par lui, doivent être regardés, régulièrement parlant, comme irrévocablement consommés.

Mais la justice ne doit pas seulement protéger la faiblesse et l'inexpérience de ceux qui sont encore en tutelle ; elle doit s'élever aussi contre les piéges tendus à la bonne foi, et l'humanité exige qu'elle vienne au secours de ceux qu'un état de crise aurait forcés à des négociations ruineuses : la loi accorde donc, en plusieurs circonstances, aux majeurs eux-mêmes, la faculté de se faire relever de leurs engagements.

1° Le majeur peut se faire relever de tout engagement contracté par violence et menaces d'une nature telle qu'elles puissent faire impression sur une personne raisonnable, et lui inspirer la crainte d'exposer

sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent, en prenant égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes (1112).

Peu importe que la violence ait été exercée par un tiers; elle est une cause de nullité pour celui qui a contracté, lors même qu'elle provient d'une personne étrangère au contrat, parce que l'engagement n'en a pas moins été forcé (1111).

La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou sur ses ascendants (1113); mais la seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autres ascendants, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat (1114).

L'action en rescision ou nullité qui résulte de la violence, n'est point une simple action en réparation d'injures : elle est réelle dans son objet; en conséquence elle passe aux héritiers de celui qui a souffert l'injustice, et contre les héritiers de celui qui l'a commise : et elle dure dix ans (1304) depuis que la violence a cessé (1115), si le contrat n'a été ratifié expressément ou tacitement et en pleine liberté.

2° L'erreur est une cause de nullité dans les conventions des majeurs, lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet, et même lorsqu'elle ombe sur la personne, en considération de laquelle seulement l'on a voulu contracter (1110).

3° Le dol est aussi une cause de nullité, lorsqu'il

est démontré que l'une des parties n'a contracté que par rapport aux manœuvres qui ont été pratiquées contre elle pour l'amener à souscrire l'engagement (1116).

Les actions en nullité qui résultent de l'erreur et du dol, comme celle qui résulte de la violence, se prescrivent par dix ans; ce délai ne court que depuis la découverte de l'erreur et du dol (1304).

4° Le majeur est restitué s'il a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix de la vente d'un immeuble, lors même que, par le contrat, il aurait expressément renoncé à la faculté d'en demander la rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value (1674); mais cette action en restitution ne dure que deux ans à compter du jour de la vente, et la prescription court contre toutes personnes (1676).

5° La rescision d'un partage est admise entre majeurs pour lésion de plus du quart (887), et l'on considère comme partage tout acte destiné à faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière (888).

6° Enfin, le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (783).

CHAPITRE XVIII.

Des femmes.

Par le terme générique de *femmes*, nous entendons ici les personnes du sexe féminin, de tout âge et de toutes conditions, c'est-à-dire, mariées ou non.

La nature a partagé ses dons d'une manière inégale entre les deux sexes : si la femme a reçu autant d'intelligence et de sagacité que l'homme, elle possède moins de forces. Destinée à concevoir, elle l'est aussi à nourrir ses enfants en bas âge, à défendre continuellement des dangers et des maladies la vie qu'elle leur a donnée : ministère auguste dont elle est récompensée par les premières expressions de la reconnaissance et de l'amour. L'assiduité qu'elle doit à ces importantes fonctions les rend incompatibles avec tout autre emploi qui pourrait l'en distraire; et l'organisation plus délicate qu'elle a reçue pour y correspondre, d'une manière proportionnée à la faiblesse de l'enfance, la dispense du poids des affaires publiques.

Les femmes sont nos premiers maîtres : chargées des soins dus à l'âge tendre, ce sont elles qui donnent la première trempe à l'éducation; la pureté des mœurs publiques repose donc essentiellement sur la sagesse des leurs : la politique doit les éloigner de toutes assemblées propres à enflammer les passions, à altérer la douceur de leur caractère, et surtout à porter atteinte

à la pudeur, leur plus bel ornement, comme leur première vertu.

Elles sont la source de nos plus agréables jouissances : tous les plaisirs dont se compose le bonheur domestique sont leur ouvrage; ils appartiennent à leur département.

Les fonctions que la nature leur destine, ne sont donc pas moins importantes que celles qui sont dévolues aux hommes; elles exigent également toute leur application; et la loi, pour suivre la voie de la nature, a dû leur interdire les emplois publics qui, par la continuité de travaux et la force qu'ils exigent, sont exclusivement réservés au sexe assez fort pour en supporter le poids.

Lorsqu'il s'agit de leurs intérêts privés, les femmes peuvent en disposer et contracter de toutes manières, comme les hommes; mais il n'en est pas ainsi de tout ce qui a rapport aux affaires publiques.

Elles ne participent point aux droits politiques de cité;

Elles ne peuvent être revêtues d'aucune magistrature, ni remplir aucunes fonctions civiles, si ce n'est celles de la tutelle en certains cas;

Elles ne peuvent être juges, ni défenseurs officieux (*a*) près des tribunaux; mais, quoiqu'elles ne

---

(*a*) I. Cette dénomination de *défenseurs officieux* avait été imaginée pour désigner les personnes qui se chargeaient de la défense des autres devant les tribunaux, après que l'ordre des

puissent être constituées procuratrices *ad lites*, elles sont capables d'être procuratrices *ad negotia* (*a*) : elles peuvent, en conséquence, recevoir et exécuter le mandat d'autrui (1990) pour toutes espèces de contrats, et avoir elles-mêmes leurs mandataires, facteurs ou préposés.

Les femmes ne peuvent être témoins ni dans les actes de l'état civil (37), ni dans les testaments (980), ni dans les actes entre-vifs reçus de notaire (1), parce que le témoin participe en quelque sorte aux fonctions de l'officier public qui reçoit l'acte; mais elles sont habiles à déposer en justice, soit au civil, soit au criminel, parce qu'en attestant un fait devant le juge, elles ne participent en rien à l'exercice de la puissance publique.

---

avocats eût été supprimé par la loi du 2—11 sept. 1790, art. 10; mais, à l'époque où M. Proudhon écrivait son livre, cet ordre avait déjà été rétabli par la loi du 22 ventôse an XII.

(*a*) En disant que les femmes ne peuvent être procuratrices *ad lites*, l'auteur veut dire sans doute qu'elles ne peuvent *postuler*, ou, en d'autres termes, faire les actes de procédure par-devant les tribunaux; car les avoués seuls ont le droit d'exercer la *postulation*, et certes les femmes ne peuvent être investies des fonctions publiques d'avoué. Mais incontestablement une femme pourrait recevoir une procuration à l'effet de diriger des poursuites judiciaires ou d'y défendre, en recourant d'ailleurs aux officiers ministériels, qui ont le droit de faire les différents actes de procédure judiciaire ou extrajudiciaire.

(1) Art. 9 de la loi du 29 ventôse an XI, bull. 258, n° des lois 2440, page 595, 3ᵉ série.

La contrainte par corps ne peut être prononcée, en matière civile, contre les femmes, que dans le cas du stellionat, ni avoir lieu contre celles qui sont mariées, que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens; et celles qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris, ne peuvent être réputées stellionataires à raison de ces contrats (2066) (*a*).

CHAPITRE XIX.

De l'interdiction.

L'homme devenu majeur et rendu maître de ses droits, n'est pas au-dessus de tous les événements qui peuvent le priver de ses facultés intellectuelles; si

---

(*a*) La femme commune en biens est-elle contraignable par corps, pour stellionat commis en contractant avec autorisation de justice? L'affirmative paraîtrait résulter *à contrario sensu* du dernier alinéa de l'article 2066. Mais cette nature d'argument, qui a toujours quelque chose de très-dangereux, doit être surtout rejetée, lorsqu'il s'agit d'appliquer une mesure aussi rigoureuse que celle de la contrainte par corps (Comp. art. 2063). Il vaut bien mieux s'attacher ici à la disposition favorable, et d'ailleurs suffisamment claire de l'avant-dernier alinéa du même article 2066, lequel n'autorise la contrainte par corps contre la femme stellionataire, qu'à raison des engagements qui concernent les biens dont elle a l'administration.

donc, par quelque accident, il vient à être privé de l'exercice de sa raison, ou si, par quelques erreurs de la nature, il ne l'a point acquis, la loi, trompée dans son attente, veut qu'il soit rétabli dans les liens de l'enfance, dès qu'on a la certitude qu'il est dangereux qu'il abuse de sa liberté soit envers lui-même, soit contre les autres : tel est le but de l'interdiction.

L'interdiction est l'effet d'un jugement rendu par l'autorité compétente, qui déclare un individu incapable des actes de la vie civile, et le prive de l'administration de sa personne et de ses biens.

L'interdiction est donc une chose grave, à laquelle on ne doit recourir que comme à un remède extrême, puisqu'elle a pour effet de rendre, pour ainsi dire, l'homme qui en est frappé, étranger à la vie civile et au commerce de ses semblables (*a*).

L'autorité compétente en cette matière est nécessairement confiée aux tribunaux civils, puisque d'une part l'interdiction est une question d'état, et que d'autre côté elle n'a lieu qu'à l'égard de ceux qui, par défaut de jugement, échappant à la vindicte publique, ne doivent point être poursuivis par la voie criminelle (*b*).

(*a*) L'interdit est *étranger à la vie civile*, non en ce qu'il est privé de tout ou partie de ses droits, mais en ce qu'il ne les exerce plus par lui-même (V. art. 505 ; Comp. art. 450).

(*b*) I. Sans doute les aliénés ne peuvent être poursuivis par la voie criminelle, même à raison de délits commis avant l'aliénation mentale, car la possibilité de la défense est une condition

C'est donc au tribunal d'arrondissement du domicile de la personne à interdire, que cette action doit être portée.

Nous diviserons ce chapitre en cinq sections :

Dans la première, nous traiterons des causes d'interdiction ;

Dans la seconde, des personnes recevables à provoquer l'interdiction d'un individu ;

Dans la troisième, des formes suivant lesquelles on doit procéder à l'interdiction ;

Dans la quatrième, des effets de l'interdiction ;

Dans la cinquième, enfin, de la cessation des effets de l'interdiction.

---

sine quâ non de la condamnation en matière criminelle; mais ce n'est point pour ce motif que les questions d'interdiction sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. Pour expliquer cette compétence, il suffit de dire, avec l'auteur, que les tribunaux civils sont en règle générale les seuls juges des questions d'état.

II. Remarquons maintenant que l'interdiction prononcée ne produit point, par elle-même, une fin de non-recevoir contre l'application des peines criminelles, soit en empêchant l'exercice actuel des poursuites contre l'interdit, soit en effaçant la criminalité des actes commis pendant l'interdiction. L'interdiction n'a d'effet qu'en matière civile ; c'est-à-dire que les actes passés par l'interdit sont nuls de droit (V. art. 502), en vertu d'une présomption légale d'incapacité de contracter (V. art. 1125) ; mais en matière criminelle, l'interdiction ne constitue ni la preuve légale de l'absence d'intention criminelle, ni celle de l'impossibilité de la défense. Ce sont là des questions que les tribunaux criminels décideront en fait, suivant les circonstances.

SECTION PREMIÈRE.

Des causes d'interdiction.

Dans l'ancienne jurisprudence, la prodigalité était admise parmi les causes qui pouvaient faire remettre le majeur en tutelle : mais aujourd'hui il n'y a plus que l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, qui puisse autoriser à prononcer l'interdiction de l'insensé ou du furieux (489).

Nous disons l'*état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur;* d'où résultent deux conséquences :

La première, qu'on ne pourrait demander l'interdiction d'un homme pour avoir fait quelques actes de fureur ou de folie, parce que des instants de transport, d'emportement ou d'ivresse ne caractérisent pas l'état ordinaire de celui qui s'y serait livré.

La seconde, qu'il n'est cependant pas nécessaire que l'imbécillité, la démence ou la fureur soient continuelles et sans intervalles, parce que, pour être dans un état habituel de déréglement d'esprit, il n'est pas nécessaire d'extravaguer continuellement.

L'état d'imbécillité résulte de la faiblesse des organes et de l'absence des idées; il est ordinairement continuel.

La démence provient non de la faiblesse, mais du dérangement des organes: elle peut être plus ou moins continuelle ou intermittente, suivant que leurs fonctions sont altérées sous un plus ou moins grand nombre de rapports.

La fureur, qui n'est que l'état de démence porté au plus haut degré, provient tout à la fois et du dérangement et de la contraction des organes dont la discordance, dans leurs fonctions, porte le furieux à des mouvements dangereux pour lui-même et pour les autres. Cet état n'est ordinairement pas continuel, et ne saurait guère l'être, parce que les forces vitales ne pourraient pas suffire à une existence toujours exagérée.

Quoi qu'il en soit, tout majeur qui se trouve dans l'un ou l'autre de ces cas, doit être interdit, lors même que son état présente des intervalles lucides.

Nous disons tout majeur, parce que le mineur étant, de droit commun, sous la tutelle, il n'y a pas la même nécessité de recourir, pour lui, au remède extraordinaire de l'interdiction.

Le mineur, même en état de démence, ne doit donc pas être interdit : mais peut-il l'être ?

La commission du conseil d'état, chargée de présenter le projet du Code à la discussion, avait adopté la négative; elle proposait, en conséquence, un article suivant lequel *la provocation en interdiction ne serait point admise contre les mineurs* non émancipés; mais M. Locré nous apprend que cette disposition fut rejetée sur les observations de la cour de cassation, par le motif que, si cette action ne pouvait être admise qu'à la majorité, l'intervalle de la demande au jugement pourrait être employé à ratifier les actes ruineux faits en minorité : d'où il faut conclure qu'il serait permis de provoquer même l'interdiction d'un mineur

en démence, et que le juge devrait la prononcer, si sa conduite paraissait l'exiger, pour prévenir les abus qu'il pourrait faire du premier usage de la liberté, comme s'il était question de le soustraire à la rapine des usuriers qui auraient déjà traité avec lui, ou à la séduction de ceux qui le porteraient à s'engager dans le mariage (174 et 175), malgré son état d'incapacité naturelle.

Il y a donc cette différence entre le majeur et le mineur en démence, que le premier doit être interdit, dès que son interdiction est demandée, sans que le juge ait à examiner autre chose que le fait de la démence habituelle et la qualité de celui qui poursuit l'action; tandis que le mineur ne doit pas, mais peut être interdit suivant que son intérêt exige, ou non, le recours à cette voie extraordinaire.

SECTION II.

Des personnes recevables à provoquer l'interdiction d'un citoyen (*a*).

Nos intérêts sont la mesure de nos actions : c'est ici une action de famille, parce qu'il y a solidarité d'honneur et d'affection entre les membres qui la composent. Il peut être intéressant pour eux de prévenir la ruine de l'insensé et de conserver sa fortune; mais ils peuvent aussi être jaloux de cacher son infir-

---

(*a*) V. la note *b* de la p. 335; V. aussi t. 1, p. 109 et suiv.

mité; la famille doit donc être le premier arbitre de son sort.

Mais un homme peut n'avoir point de famille, tels sont les enfants nés hors le mariage (*a*) : il est possible aussi que son état de démence n'intéresse pas uniquement ses parents; que, par des accès de fureur, il trouble la tranquillité publique : sous ce double rapport, l'action publique doit avoir lieu, soit pour protéger celui qui n'a d'autres parents que les agents de la loi, soit pour arrêter les excès de celui dont l'existence libre serait dangereuse à la société : en conséquence:

1° Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent;

2° L'époux peut aussi demander l'interdiction de son époux; mais la loi n'accorde point cette faculté aux autres alliés (499).

3° Dans les cas d'imbécillité ou de démence, si l'individu qui en est atteint n'a ni époux, ni parent connu, le procureur du roi peut intenter l'action.

4° Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est demandée ni par l'époux, ni par les parents, le procureur du roi doit la provoquer à sa requête (491).

(*a*) L'auteur suppose ici le cas particulier où l'enfant né hors mariage n'a point de famille, mais il n'entend pas dire, dans un sens absolu, qu'aucune personne privée n'a le droit de provoquer l'interdiction d'un enfant naturel; car ce droit appartient incontestablement au père et à la mère qui ont reconnu l'enfant, ainsi qu'aux descendants et à l'époux de celui-ci (V. art. 490).

OBSERVATIONS.

On s'est demandé si une personne doit être admise à provoquer sa propre interdiction. On conçoit à la rigueur que tel dont l'état habituel est celui de l'aliénation mentale ait, dans des intervalles lucides, la conscience de cet état habituel, et veuille profiter de ces éclairs de raison pour demander à la justice des garanties contre lui-même. Toutefois il est difficile de faire une addition aussi notable aux règles tracées par le Code civil sur cette matière. Nous serions donc portés à résoudre la question par la négative (V. en ce sens Merlin, Rép., v° *Interdiction*, § 3, N° 3).

SECTION III.

Des formes suivant lesquelles on doit procéder à l'interdiction.

L'interdiction est une question d'état qui est exclusivement du domaine de l'autorité civile, ainsi que nous l'avons déjà observé. Agitée en principal, elle ne peut être dévolue qu'au tribunal d'arrondissement dans lequel la personne à interdire est domiciliée.

L'action doit être ouverte, sans préliminaire de conciliation (1), par requête énonçant les faits d'imbécillité, fureur, ou démence (493) : on doit y joindre les pièces à l'appui s'il y en a, et indiquer les témoins qu'on se propose de faire entendre (2). Cette requête et les pièces jointes sont présentées au président du

(1) Art. 49 du Code de proc.

(2) Art. 890 du Cod. de proc.

tribunal (492) de première instance, qui ordonne la communication au procureur du roi, et nomme un juge pour faire son rapport, à jour indiqué, en la chambre du conseil (1).

Sur ce rapport et les conclusions du procureur du roi, s'il échet de passer outre, le tribunal ordonne la convocation du conseil de famille pour donner son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée (494) (2).

Ce conseil de famille doit être composé comme lorsqu'il s'agit de la dation d'une tutelle (494); mais les parents provoquant l'interdiction ne doivent point en faire partie, parce qu'ils seraient juges dans leur propre cause; *cependant*, ajoute l'article 495 du Code, *l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction est demandée, peuvent y être admis sans avoir voix délibérative.* Ce qui nous paraît devoir être entendu du cas où ils seraient eux-mêmes demandeurs, soit parce que le législateur, après avoir, dans la première partie de cet article, prononcé, par forme de règle générale, l'exclusion des parents provocateurs, ajoute dans la seconde partie l'exception relative aux époux et aux enfants; soit parce qu'autrement, le mari comme plus proche allié, et les enfants comme plus proches parents, étant de droit commun les premiers appelés à faire partie du conseil (407 et 408),

(1) Art. 891 du Cod. de proc.

(2) Art. 892 du Cod. de proc.

devraient y avoir voix délibérative, s'ils n'étaient pas provocateurs de l'interdiction (*a*).

Le défendeur doit être interrogé, mais non pas inopinément; la requête introductive de l'instance et l'avis du conseil de famille doivent lui être signifiés

---

(*a*) Notre auteur admet avec raison, que l'époux ou l'épouse et les enfants de la personne dont l'interdiction est provoquée sont, de droit commun, appelés à faire partie du conseil de famille, avec voix délibérative, lorsqu'ils ne sont pas eux-mêmes provocateurs de l'interdiction. Quelques personnes ont combattu cette opinion, en ce qui concerne les enfants, par ce motif qu'il y aurait inconvenance à faire délibérer des enfants sur l'interdiction de leur père ou de leur mère. Mais on peut répondre que la loi ne s'est pas arrêtée à la considération de cette prétendue inconvenance, puisqu'elle autorise même les enfants à demander l'interdiction; ce qui est bien plus grave que de donner simplement un vote dans le conseil de famille.

On insiste, en disant qu'il y aurait de l'inconvénient à ce que l'époux et les enfants pussent, dans certains cas, composer à eux seuls l'assemblée de famille chargée de délibérer sur la question d'interdiction. Mais, d'abord, il sera assez rare que l'époux et les enfants composent à eux seuls le conseil de famille; car cela ne peut arriver qu'autant que le défendeur à l'interdiction aurait cinq fils majeurs (Comp. art. 442). Remarquons ensuite qu'il y aurait un bien plus grave inconvénient à ce que des parents d'un degré éloigné, ou même de simples alliés, pussent, à l'exclusion des enfants et de l'époux, former seuls l'avis de la famille. L'esprit de la loi est certainement d'accorder à l'époux et aux enfants beaucoup plus de confiance qu'aux parents collatéraux, et même qu'aux ascendants; car, bien que les enfants ou l'époux aient provoqué l'interdiction, ils sont encore admis au conseil de famille avec voie consultative (art. 495).

avant qu'il soit procédé à son interrogatoire (1), afin que, par cet avertissement, il puisse, s'il en est capable, réfléchir sur sa position et sur les défenses qu'il aura à opposer.

L'interrogatoire est ensuite fait, non par simple commissaire, mais par le tribunal en la chambre du conseil, en sorte que chacun des juges peut adresser au défendeur, par l'organe du président, les questions convenables, et que tous étant présents à ses réponses, peuvent se pénétrer de sa véritable situation.

Néanmoins, si le défendeur ne peut se présenter au tribunal, il doit être interrogé en sa demeure; et alors c'est par un des juges commis, assisté du greffier, que l'interrogatoire est fait, en présence du procureur du roi, qui doit toujours y assister (496).

L'art. 497 du Code porte, qu'*après le premier interrogatoire*, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur.

Ces expressions, *après le premier interrogatoire*, supposent qu'il est permis au tribunal de première instance d'interroger plusieurs fois le défendeur, et c'est la conséquence de ce qu'on peut demander l'interdiction d'une personne qui aurait des intervalles lucides, parce qu'un seul examen momentané pourrait être insuffisant pour s'assurer de son état habituel.

Si l'interrogatoire et les autres pièces produites

---

(1) Art. 893 du Cod. de proc.

constatent suffisamment la démence, l'interdiction peut être prononcée sans recourir à d'autres preuves : dans le cas contraire, et s'il y a lieu à passer outre, le tribunal ordonne une enquête sur les faits posés qui sont trouvés pertinents et admissibles. Cette enquête est faite dans la forme ordinaire ; néanmoins le tribunal peut ordonner, si les circonstances l'exigent, comme dans le cas de fureur, qu'elle sera faite hors de la présence du défendeur qui peut y être représenté par un conseil (1).

Dans tous les cas, la cause doit être renvoyée à l'audience publique, pour y être prononcé sur le fond (498).

L'appel des jugements rendus en cette matière, est dirigé contre le provoquant, si c'est celui dont on demande l'interdiction qui soit appelant ; mais si c'est le demandeur, ou un des membres de l'assemblée de famille qui soit appelant, il est dirigé contre celui dont l'interdiction est provoquée (2).

En cas d'appel du jugement rendu en première instance, la cour royale pourra, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau ou faire interroger par un commissaire la personne dont l'interdiction est demandée. Telles sont les expressions de l'article 500 du Code, d'où il résulte que, sur ce point particulier de de procédure, la cour royale n'est pas soumise

(1) Art. 893 du Cod. de proc.

(2) Art. 893 du Cod. de proc.

aux mêmes règles que le tribunal de première instance.

1° Le tribunal de première instance doit interroger le défendeur, tandis qu'en appel l'interrogatoire est facultatif.

2° L'interrogatoire doit être fait en première instance, ou par le tribunal, ou par un juge commis, mais pris dans son sein : en appel, si le défendeur n'est pas interrogé par la cour, il suffit qu'il le soit par un commissaire à ce délégué, ce qui ne suppose point la nécessité de le prendre dans le sein de la cour.

5° Le procureur du roi doit être présent à l'interrogatoire fait en première instance : cette forme n'est point exigée pour l'interrogatoire sur l'appel, sans doute parce qu'elle pourrait devenir trop onéreuse, par rapport au grand éloignement qui peut se trouver entre le siége de la cour et le domicile du défendeur; et c'est aussi par cette raison que le commissaire peut être choisi hors du sein de ce tribunal.

L'homme frappé d'interdiction, ne peut plus contracter à son préjudice; il faut donc en avertir la société, pour que ceux qui voudraient traiter avec lui ne soient point induits en erreur : en conséquence, *tout jugement portant interdiction* doit être, à la diligence du demandeur, levé, signifié à partie et inscrit dans les dix jours, sur un tableau affiché dans la salle de l'auditoire du tribunal, et dans les études des notaires de l'arrondissement (501).

Mais pour l'accomplissement de cette formalité, il

n'est point nécessaire de notifier le jugement à tous les notaires; il suffit d'en remettre l'extrait au secrétaire de leur chambre, qui en donne son récépissé, le communique à ses collègues tenus d'en prendre note et de l'afficher dans leurs études (1), à peine de dommages-intérêts (2).

De ces expressions, *tout jugement portant interdiction, doit être inscrit sur les tableaux*, etc., il suit que cette formalité doit être remplie même à l'égard du jugement de première instance dont il y aurait appel; et cela est fondé sur ce que, par l'arrêt confirmatif qui peut intervenir, la sentence des premiers juges devant avoir son effet dès le jour où elle aurait été prononcée, il est juste que le public soit aussi averti dès lors, qu'on conteste l'état de celui dont l'interdiction est demandée (*a*).

---

(1) Voyez le décret du 16 février 1807, sur le tarif des dépens de justice, tit. 2, chap. 2, § 8, bull. 138, n° des lois 2240, tome VI, page 106, 4e année.

(2) Voyez l'article 18 de la loi du 25 ventôse an XI, bull. 258, n° des lois 2440, tome VII, page 596, 3e série.

(*a*) Remarquons cependant que d'après les termes formels de l'article 502, l'interdiction aura son effet *du jour du jugement*, bien que les demandeurs aient *dix jours* pour lever le jugement, et le faire signifier et afficher (Comp. art. 501). Ainsi la prononciation, faite à l'audience, des jugements et des arrêts préparatoires et définitifs, est considérée comme donnant une certaine publicité à l'interdiction, et les affiches servent seulement à compléter cette publicité. Ces observations nous conduisent à décider, qu'en supposant même que les affiches n'aient pas été

SECTION IV.

Des effets de l'interdiction.

Les effets de l'interdiction sont relatifs à l'incapacité personnelle dont l'interdit est frappé, à la tutelle qui doit lui être décernée, à la disposition de sa personne, à la disposition et à l'emploi de ses biens et revenus.

Nous avons donc à examiner ici en autant de paragraphes :

1° Ce qui concerne l'incapacité personnelle de l'interdit ;

2° Ce qui a rapport à la tutelle qu'on doit lui décerner ;

3° Comment on doit disposer de la personne de l'interdit ;

4° Quel est l'emploi qu'on doit faire de ses biens et de ses revenus.

---

apposées dans le délai prescrit, les actes faits par l'interdit depuis le jugement n'en seraient pas moins nuls. Mais, comme dans ce cas il y aurait une négligence imputable, soit aux demandeurs en interdiction, soit au greffier du tribunal, soit aux notaires, ces personnes pourraient être tenues de dommages-intérêts envers les tiers, à qui leur négligence aurait causé un préjudice. Ce dernier résultat est formellement prévu, quant aux notaires, par l'art. 18 de la loi du 25 ventôse an XI, *sur le notariat* (Comp. l'art. 175 du *tarif civil*, cité par l'auteur dans la note 1 de la p. 527).

§ 1er.

Des effets de l'interdiction.

L'interdit est, en général, assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (509) : l'un et l'autre sont également privés des droits politiques de cité (1) : ils sont l'un et l'autre constitués en tutelle (505) : leurs actions civiles sont également confiées à leur tuteur; et, en conséquence, le domicile de l'un comme celui de l'autre est transféré chez cet administrateur de leur personne et de leurs biens (108) : ils sont également incapables de contracter à leur préjudice, et l'un comme l'autre peut rendre sa condition meilleure, en sorte que les actes par eux souscrits ne sont affectés que d'une nullité relative (1125) : mais il leur est également défendu de s'enrichir aux dépens d'autrui, et l'un comme l'autre doit tenir compte des sommes reçues qui auraient tourné à son profit (1312) : les successions échues soit au mineur, soit à l'interdit (776), ne peuvent être acceptées par leur tuteur, qu'avec l'autorisation du conseil de famille et sous bénéfice d'inventaire (461, 509) : la même autorisation est exigée pour l'acceptation des donations (935); les mêmes formalités sont requises dans leurs partages (838) : il y a égale prohibition d'aliéner et d'hypothéquer leurs immeubles (513, 499) : la loi

(1) Art. 2 et 5 de la Constitution de l'an VIII.

défend également l'expropriation de leurs héritages, avant la discussion de leur mobilier (2206) : la prescription ordinaire est suspendue tant à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre (2252) : comme le délai de la rescision ne court contre le mineur que du jour de sa majorité, de même il ne court contre l'interdit que du jour de la main-levée de l'interdiction (1304) : enfin le ministère public doit conclure dans toutes les causes de l'un comme dans celles de l'autre (1).

Mais quelle que soit l'étendue des rapports sous lesquels la loi les assimile l'un à l'autre, leur condition n'est cependant pas toujours la même, parce que le fondement de leur incapacité est bien différent.

La loi ne peut voir qu'un défaut absolu de jugement dans l'homme déclaré en démence ; ce serait un outrage d'abaisser le mineur à cette condition : ici ce n'est plus le défaut entier de jugement, c'est l'inexpérience, c'est la raison naissante, mais combattue par la violence des passions du jeune âge, que la loi protége.

L'incapacité de l'interdit est dans le droit naturel, parce que le jugement d'interdiction n'est que déclaratif de la démence qui en est la cause : l'incapacité du mineur est, au contraire, un effet du droit civil qui l'établit et la modifie suivant les circonstances (*a*).

---

(1) Art. 83 du Cod. de proc.

(*a*) C'est bien certainement en vertu d'une règle de droit positif que l'on considère l'interdit comme entièrement incapable, et qu'on annule tous les actes postérieurs à l'interdiction, lors

Celle de l'interdit doit donc être plus absolue que celle du mineur, parce que l'imprévoyance de celui-ci peut être suppléée par des formes de précaution, tandis que le défaut absolu du jugement ne peut jamais l'être.

De là il résulte que le mineur peut, avec le consentement de sa famille (148), s'engager dans les liens du mariage, tandis que l'interdit en est incapable tant que dure l'interdiction (174); que le mineur peut, avec la même assistance, faire des libéralités, par son traité nuptial (1095, 1309 et 1398); et que, parvenu à l'âge de seize ans, il peut seul disposer, par testament, jusqu'à concurrence de la moitié des biens que la loi laisse à la disposition du majeur (904), tandis que l'interdit étant jugé n'être pas sain d'esprit, ne peut disposer ni par acte entre-vifs, ni par testament (901) (*a*);

---

même que les parties intéressées prétendraient prouver que ces actes ont été faits dans un intervalle lucide. Le législateur a organisé *l'interdiction*, pour trancher toutes les difficultés qui pourraient surgir sur le point de savoir, si la personne qui est habituellement en démence se trouvait ou non dans cet état au moment où elle a fait tel ou tel acte, et aussi pour donner à cette personne des administrateurs et des défenseurs légaux. L'interdiction des aliénés est si bien une création du droit positif, qu'elle n'existait pas en droit romain, où l'on n'interdisait que les prodigues. D'un autre côté, l'incapacité du mineur étant établie à raison de son inexpérience présumée, rien n'empêcherait de la rattacher à ce que l'auteur appelle *le droit naturel*.

(*a*) Comp. note *a* de la p. 363.

Que l'interdit ne peut être tuteur ni membre d'un conseil de famille, tandis que le mineur est au contraire, de plein droit, le tuteur de ses enfants ;

Qu'enfin, à l'égard du mineur, on doit préalablement examiner la question de savoir s'il a été lésé, pour le relever de ses engagements, ce qui n'a pas lieu à l'égard de l'interdit, *quia dementis nulla voluntas* (*a*).

L'article 502 du Code porte que l'interdiction a son effet du jour du jugement, et qu'en conséquence tous actes passés postérieurement par l'interdit sont *nuls de droit;* d'où il résulte :

1° Que, sans être obligé d'articuler aucune lésion, ces actes doivent être déclarés nuls par le seul motif

(*a*) I. Il ne faut pas oublier ce que nous avons reconnu plus haut avec l'auteur (V. p. 490), à savoir que dans certains cas le mineur peut demander la *nullité* de ses contrats, sans être tenu de prouver la lésion.

II. Il ne faut pas trop insister sur ce brocard : *dementis nulla voluntas*. Car s'il était reconnu que, dans un cas donné, il y a eu absence complète de volonté, il serait reconnu par là même qu'il n'y a point eu de fait légal, par exemple, de convention ; tandis qu'au contraire celui qui a contracté avec l'interdit ne peut demander la nullité de la convention (V. art. 1125), et que l'interdit lui-même est déchu de la faculté de demander la nullité, lorsque dix ans se sont écoulés depuis la main-levée de l'interdiction. Ainsi la loi voit dans cette convention un acte vicieux et annulable, mais non un acte dépourvu de toute existence légale ; sans doute parce qu'ici la nullité ne découle que d'une simple présomption, l'acte ayant pu être fait dans un intervalle lucide.

du défaut de volonté essentiellement inhérent à l'aliénation d'esprit, parce qu'il y aurait de l'absurdité à supposer un contrat valable sans consentement de la part d'un des contractants (*a*);

2° Que l'appel ne peut pas être suspensif sur ce point, parce que l'arrêt confirmatif déclarant le bien-jugé, déclare par là même que la démence existait déjà lors du jugement de première instance, et frappe conséquemment de nullité tout ce qui aurait été fait par l'interdit, dans l'intermédiaire; c'est pourquoi la sentence des premiers juges doit être publiée et affichée nonobstant l'appel (501); c'est pourquoi encore l'administrateur provisoire, quand il en a été établi un, ne cesse ses fonctions qu'après l'arrêt définitif (505) (*b*).

(*a*) Nous rappelons ce que nous venons de dire (note précédente, N° II), que si l'un des prétendus contractants n'avait donné aucune espèce de consentement, il n'y aurait point de convention, et l'interdit lui-même ne pourrait se prévaloir de l'acte.

(*b*) L'auteur, en disant que l'appel n'est pas suspensif des effets de l'interdiction prononcée, se fonde sur ce que l'arrêt confirmatif déclare implicitement que la démence existait déjà lors du jugement de première instance. Mais s'il en est ainsi, pourquoi ne fait-on pas remonter les effets de l'interdiction jusqu'à l'époque où la démence a commencé, époque souvent bien antérieure au jugement de première instance qui a prononcé l'interdiction? Pourquoi enfin cet effet rétroactif de l'arrêt n'aurait-il pas lieu au cas où cet arrêt prononce l'interdiction, en infirmant le jugement qui avait refusé de la prononcer? Évidemment il faut compléter la pensée de notre auteur, en disant qu'au jugement de première

Remarquons néanmoins que, quoique les actes passés par l'interdit postérieurement à son jugement d'interdiction, soient *nuls de droit*, dans le sens que nous venons d'expliquer, ils ne sont pas nuls de *plein droit*, sans qu'on soit obligé d'en faire prononcer la nullité par les tribunaux, parce que la loi, en accordant dix ans à dater de la main-levée de l'interdiction (1304), pour ouvrir l'action en nullité contre ces actes, suppose la nécessité du recours à la justice pour cet objet (*a*).

Comme en cette matière le jugement est déclaratif de l'incapacité naturelle préexistante dans l'interdit, non-seulement il opère pour l'avenir, mais il peut aussi avoir indirectement un effet rétroactif sur le passé, en sorte que les actes antérieurs sont susceptibles d'être annulés, si la cause de l'interdiction existait déjà notoirement à l'époque où ils ont eu lieu (503).

Mais après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne peuvent plus être attaqués pour cause de démence, s'il n'a été interdit avant son décès (504),

---

instance, et surtout à l'affiche de ce jugement, se rattache une présomption légale de notoriété à l'égard des tiers.

(*a*) Il est bien entendu que dans le cas même où une convention est *nulle de plein droit*, il deviendra nécessaire d'en faire reconnaître la nullité par les tribunaux, s'il y a contestation sur ce point. Mais cette *nullité de plein droit*, ou pour mieux dire, cette non-existence de la prétendue convention pourra être constatée à toute époque, et sur la demande de toute personne intéressée.

parce qu'il n'est plus possible de résoudre avec certitude le problème de son incapacité.

On excepte deux cas de cette dernière règle : le premier, lorsque l'interdiction a été provoquée, quoique non jugée du vivant de la personne dont on critique les actes, parce qu'il peut y avoir eu déjà des preuves faites dans un temps habile, et que d'ailleurs l'action régulièrement intentée donne un droit acquis d'arriver à tout résultat possible et juste ;

Le second, lorsque la preuve de la démence résulte de l'acte même qui est attaqué, parce que la justice ne peut jamais consacrer des dispositions qui appartiennent évidemment à la folie, au lieu d'être le fruit de la raison.

Il résulte de ce que nous venons de dire, qu'en règle générale, pour pouvoir attaquer un jour, à cause de la démence, les actes faits par une personne non interdite, il faut commencer par provoquer préalablement son interdiction, parce qu'il faut, avant tout, lever l'obstacle qui se trouve dans la possession d'état de personne capable; et la loi, en déclarant que les actes antérieurs au jugement d'interdiction pourront être annulés, suppose, comme condition, l'existence de ce jugement, pour donner ouverture à l'action rétroactive sur les actes antérieurs.

En effet, l'action en nullité contre ces actes ne peut appartenir à celui qui les a faits, tant qu'il jouit paisiblement de son état de capacité.

Elle ne peut appartenir à son tuteur, puisqu'il n'en a point tant qu'il n'est pas interdit.

Elle ne pourra appartenir à ses héritiers, ni de son vivant, puisque leurs droits ne sont pas encore ouverts; ni après sa mort, puisque la loi la leur refuse, s'ils n'ont demandé l'interdiction avant son décès.

Enfin l'interdiction, par sa nature et sous tous les rapports, est essentiellement une question préjudicielle, parce que, pour faire déclarer nul ce que l'homme a fait en démence, il faut commencer par constater judiciairement la démence, autrement on demanderait un effet sans sa cause; il faut donc aussi préalablement demander l'interdiction, puisque la loi veut que l'homme en démence soit interdit (489), et que c'est le jugement qui la prononce qui doit déclarer si l'aliénation d'esprit est telle, que l'individu soit privé de toute capacité suffisante.

Ainsi, en dernière analyse, trois conditions sont cumulativement requises pour pouvoir attaquer, pour cause de démence, les actes qu'un homme a faits jouissant de la plénitude de son état :

La première, que son interdiction ait été prononcée, ou au moins provoquée de son vivant ;

La seconde, que la cause de l'interdiction ait été déjà existante à l'époque des actes dont on demande la nullité;

La troisième, que cette cause d'interdiction ait été patente et notoire; parce que celui qui contracte avec un homme notoirement imbécile, est lui-même notoirement de mauvaise foi : mais si la cause, quoique déjà existante, n'avait pas été généralement connue, on ne devrait pas prononcer la nullité de l'acte, parce que, dans le doute, la présomption est pour celui qui

jouit de la plénitude de son état, et que, dans ce cas, la société ne doit pas souffrir de la négligence des parents à provoquer l'interdiction, ni ceux-ci être trop facilement reçus à combattre ce qu'ils ont toléré.

La conséquence du jugement d'interdiction n'est donc pas d'anéantir de plein droit les actes passés antérieurement par l'interdit : il ne serait pas même possible de lui donner une pareille extension, parce qu'on ne peut condamner celui qui n'a point été en cause, et que ceux qui ont contracté auparavant avec l'interdit, ne sont point parties dans la procédure en interdiction.

Néanmoins cette sentence contient un préjugé considérable contre ces actes, en ce qu'elle anéantit la fin de non-recevoir qu'on aurait opposée à l'action en nullité tant que l'interdiction n'aurait pas été prononcée : elle a donc ici indirectement le même effet qu'aurait un premier jugement qui, écartant une fin de non-recevoir, permettrait d'arriver à la discussion du fond, en sorte que celui qui avait auparavant contracté avec l'interdit, ne peut plus faire revivre cette fin de non-recevoir, puisque c'est une chose jugée ; mais il peut encore défendre sur la question de savoir si la cause d'interdiction existait déjà au temps où il a contracté, et si son existence était notoire ou non.

Il y a plus : le Code civil ne déclare pas que les actes antérieurs à l'interdiction *seront anéantis*, il porte simplement qu'*ils pourront être annulés* si la cause de l'interdiction a été *notoirement* préexistante ; d'où il résulte que la question du fond reste tout entière dans

le domaine du juge; que, dans tous les cas, il est permis au créancier de faire valoir les diverses circonstances qui prouveraient sa bonne foi, et cela doit être ainsi, puisqu'il est permis de provoquer l'interdiction de l'homme en démence, mais qui a des intervalles lucides, en sorte que la démence peut être habituellement notoire dans un individu qui serait, à certaines époques, très-capable d'une volonté réfléchie.

Il est d'ailleurs possible que l'action des parents qui auraient négligé très-longtemps de provoquer l'interdiction, se trouve, par les circonstances, si défavorable, qu'il soit du devoir de la justice de l'écarter.

Mais puisqu'en cette matière la sentence porte nécessairement un préjugé contre le créancier antérieur, en ce qu'elle le prive de la fin de non-recevoir qu'il aurait eue à opposer, pourrait-il intervenir dans la procédure, comme ayant à défendre contre l'interdiction? pourrait-il former tierce opposition au jugement qui l'aurait prononcée, pour le faire rétracter et remettre les choses en entier, en ce qui le concerne?

La négative nous paraît certaine: la loi ne reconnaît d'autre contradicteur à l'interdiction que celui contre lequel elle est provoquée; son état est d'ailleurs indivisible, il ne peut être interdit à l'égard de l'un qu'il ne le soit à l'égard de l'autre; il est conséquemment contradicteur légitime pour tous, et tous ceux qui peuvent avoir des intérêts dérivant de son état, sont, dans sa personne, passibles de l'exception de la chose jugée, parce que la loi le constitue représentant de

tous en le nommant seul contradicteur légitime pour défendre.

Nous terminerons ce chef de discussion par une remarque qui doit trouver ici sa place, c'est qu'il ne faut pas prendre comme une règle sans exception ce que nous avons dit en soutenant qu'on ne peut attaquer les actes faits par un individu non interdit qu'après avoir fait prononcer ou au moins provoqué l'interdiction : cette décision doit être suivie lorsqu'il s'agit d'imbécillité, de démence ou de fureur habituelles, parce que c'est dans cette hypothèse que la loi parle quand elle établit la fin de non-recevoir dont nous avons parlé; mais elle ne doit point avoir son application aux causes d'aliénation purement accidentelles et momentanées.

Pour disposer de son bien de quelque manière que ce soit, il faut être sain d'esprit au moment même de l'acte (901) : qu'un homme, surpris dans l'ivresse, ait signé une donation; ou que, dans un accès de fièvre délirante, on lui ait fait faire son testament; il est évident qu'en présentant ces faits et les prouvant aux yeux de la justice, on doit faire déclarer nuls des actes qui ne seraient que le fruit du délire : mais si, dans ces cas et autres semblables, il fallait recourir à l'interdiction préalable, le triomphe de la fraude serait infaillible, car cette action ne serait qu'un outrage dérisoire ajouté au malheur de celui qui peut-être ne se serait pris de vin qu'une seule fois dans sa vie : et comment, pour faire déclarer nul un testament, serait-on obligé de provoquer l'interdiction du mori-

bond qui peut décéder deux heures après l'avoir fait ?

OBSERVATIONS.

La rédaction des articles 503 et 504 du Code civil a donné lieu à de graves difficultés sur lesquelles il convient de nous arrêter.

I. Une première question qui se présente sur l'article 503, est celle de savoir, si la personne qui n'a jamais été interdite peut demander la nullité d'un acte, en prouvant qu'à l'époque de la confection de l'acte, elle était en état de démence. Sur ce point, l'auteur admet la négative, en exceptant néanmoins le cas où la preuve de la démence résulte de l'acte même qui est attaqué (V. p. 534 et 535). Il nous est difficile de partager son opinion sur ce point.

L'auteur allègue d'abord que l'action en nullité fondée sur la démence d'une personne non interdite ne peut appartenir à cette personne, tant qu'elle jouit paisiblement de son état de capacité.

Mais qu'importe qu'aujourd'hui le demandeur jouisse paisiblement de son état de capacité, si à l'époque de sa vie où il a contracté, il était en état de démence et peut-être de démence notoire? N'est-il pas possible de prouver de la manière la plus claire que cette démence a existé, bien qu'aujourd'hui il ne reste aucune raison de prononcer l'interdiction?

L'auteur ajoute que l'interdiction est une *question préjudicielle*, et que pour faire déclarer nul ce que l'homme a fait en démence, il faut commencer par constater judiciairement la démence. Il y a ici, ce nous semble, une sorte de confusion entre le présent et le passé. Oui, sans doute, pour faire annuler, pour cause de démence, un acte antérieur à l'interdiction, il faut établir que la démence existait à l'époque de la confection de cet acte. Mais, à cet égard, l'état habituel de démence et surtout la notoriété de cet état ne pourront-ils pas être pris en grande considération par le juge? Pourquoi donc serait-il nécessaire de prouver que le demandeur est encore aujourd'hui dans

le même état intellectuel, et qu'il y a lieu de l'interdire pour l'avenir?

Suivant l'auteur, l'article 503 considérerait l'existence du jugement d'interdiction, comme condition nécessaire *pour donner ouverture à l'actionr étroactive sur les actes antérieurs* (V. p. 535). Mais les termes de l'article 503 n'ont, selon nous, rien de limitatif. La circonstance que l'interdiction a été prononcée aura sans doute une grande influence sur la décision des juges, quant aux actes antérieurs, parce qu'elle donnera un degré de vraisemblance de plus à l'allégation de la démence antérieure; mais il nous semble impossible de tirer de l'article 503, comme conséquence, la nécessité absolue de l'interdiction dans l'hypothèse dont il s'agit.

L'article 504 semble admettre implicitement la doctrine que nous venons de présenter. En effet dans cet article, on décide qu'après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès; d'où il paraît bien résulter que pendant la vie de cette même personne, ses actes auraient pu être attaqués pour cause de démence, sans que les mêmes conditions fussent exigées.

II. Nous ferons maintenant quelques remarques sur la disposition de l'article 504. Nous venons de voir que, d'après cet article, après la mort d'une personne dont l'interdiction n'a éte ni prononcée ni même provoquée, les actes qu'elle a faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. M. Proudhon (p. 534 et 535) donne pour motif de cette règle, qu'il n'est plus possible de résoudre avec certitude le problème de l'incapacité de la personne qui est décédée. Mais ce motif pèche certainement par sa base, car l'article 504 lui-même suppose qu'on peut, après la mort d'une personne, rechercher si elle était ou non dans un état habituel de démence. En effet pour que ses actes soient annulés, il suffit que l'interdiction de la personne aitété *provoquée* de son vivant.

D'autres jurisconsultes ont cherché à expliquer l'article 504,

en y trouvant une sorte de peine infligée aux parents dont le devoir était de provoquer à temps l'interdiction de leur auteur. Cette seconde explication n'est pas non plus tout à fait satisfaisante. Car il peut arriver qu'une personne étrangère à la famille du défunt recueille ses biens en vertu d'un testament fait avant la démence. Il peut arriver aussi que les héritiers soient en trop bas âge, pour qu'on puisse leur imputer à faute de n'avoir pas provoqué l'interdiction. Enfin on peut supposer que les actes du défunt sont attaqués par ses créanciers, la succession étant vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Il nous semble que l'article 504 peut s'expliquer, comme ayant pour but de couper court à une multitude de procès qui pourraient surgir après la mort d'une personne, alors qu'elle ne peut plus fournir aucuns renseignements sur la validité des actes qu'elle a faits pendant sa vie. Souvent les représentants et les ayant-cause du défunt seraient tenté d'attaquer ceux de ses actes qui leur seraient préjudiciables, en alléguant la démence de leur auteur. La loi a entendu tarir cette cause de contestations en n'admettant d'autre preuve de la démence du défunt, que celle qui résulterait de l'acte même qui est attaqué.

III. Ceci nous conduit à examiner une question que M. Proudhon a soulevée en terminant. Pourra-t-on, après la mort d'une personne, dont l'interdiction n'a été ni prononcée ni même provoquée, demander la nullité d'un acte de cette personne, en alléguant, non pas qu'elle fût dans un état habituel de démence, mais que l'acte fait par elle l'a été pendant un état de démence accidentelle? Oui, répond notre auteur, car en pareil cas l'interdiction ne pourrait être provoquée ni prononcée, ce qui nous place en dehors de l'hypothèse prévue par la loi.

Cette solution paraît extrêmement plausible; cependant nous exposerons ici les doutes que nous avons conservés sur ce point. D'abord il faut bien reconnaître que l'article 504 s'exprime dans les termes les plus généraux, en défendant d'attaquer les actes du défunt *pour cause de démence*, et non pas seulement *pour cause de démence habituelle*. On objectera, il est vrai, avec l'au-

teur, que l'article 504 semble n'avoir trait qu'à l'hypothèse où il eût été possible de provoquer l'interdiction. Mais si la preuve de la démence non habituelle, mais contemporaine de l'acte, peut être faite par tous les moyens possibles, pourquoi exiger à la fin de l'article que la preuve de la démence *résulte de l'acte même*? Dans ce système, il aurait fallu mettre dans l'article: *à moins que l'on ne prouve que l'acte a été fait dans un accès de démence;* et dès lors le contenu de l'acte n'aurait été qu'un simple moyen de preuve de la démence accidentelle, et ce moyen aurait pu être suppléé par d'autres.

Peut-être le vrai sens de l'article 504 est-il que si l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée, on pourra néanmoins argumenter de l'état habituel de démence, lorsque le contenu de l'acte attaqué fournit non pas précisément la preuve complète, mais au moins un commencement de preuve ou une semi-preuve de la démence.

IV. Une dernière question fort importante est celle de savoir si l'article 504 s'applique à la donation ou au testament d'une personne décédée, dont l'interdiction n'a été ni prononcée ni même provoquée. Pour l'affirmative, on argumente d'abord des termes généraux de l'article 504, qui parle des *actes* en général, sans excepter les donations et les testaments. Quant à l'objection tirée de l'article 901 du Code, qui exige que le donateur ou le testateur soit *sain d'esprit*, on la repousse en disant que cet article 901 ne contient rien de plus que l'article 1108, qui déclare en principe *le consentement* nécessaire pour la validité d'une convention; et que cependant on ne peut contester l'application de l'article 504 aux conventions faites à titre onéreux. Malgré ces objections, nous admettons avec la jurisprudence, que l'article 504 ne s'applique pas aux donations entre-vifs et aux testaments. Voici les motifs qui nous déterminent:

1° Il ne paraît pas que le mot *acte* eût été employé dans l'article 504 comme comprenant les *testaments*. En effet, ce mot dut avoir naturellement dans l'article 504 le même sens que dans l'article 503; or, ce dernier article ne peut avoir trait aux testa-

ments, puisque évidemment la *notoriété* de la démence est, quant à cette nature d'acte, un fait complétement insignifiant. Que l'on prenne en considération la notoriété de la démence, quand il s'agit de maintenir ou d'annuler une convention faite avec l'insensé, rien de plus raisonnable. Mais il ne peut être question de la notoriété de la démence du testateur, puisqu'il a fait seul, et sans la participation des légataires, l'acte sur le sort duquel il est question de prononcer.

Dans la discussion au conseil d'État, on parut tomber d'accord que l'article 504 ne s'appliquerait pas aux donations entre-vifs et aux testaments (V. Fenet, t. XII, p. 296), et en conséquence, on retrancha de l'article 6 du projet, lequel est devenu l'article 901 du Code, un alinéa qui déclarait applicable aux donations et aux testaments l'article 17 du titre *de la majorité et de l'interdiction* (art. 504 actuel). Ainsi l'article 901 doit être considéré comme une disposition à part, ayant une portée toute spéciale; tandis qu'au contraire l'article 1108 est simplement un article de nomenclature, où l'on ne fait que mentionner *le consentement* avec les autres éléments constitutifs de la convention, afin d'en donner l'énumération la plus complète.

On peut s'expliquer facilement cette dérogation apportée à la règle de l'article 504. En effet, les facultés intellectuelles s'affaiblissent ou même se dérangent souvent aux approches de la mort, et c'est ce moment que d'avides spéculateurs viennent parfois épier, non pour proposer au malade des marchés, des négociations, en un mot, des actes à titre onéreux, mais pour lui arracher quelque libéralité. Aussi la jurisprudence va-t-elle même jusqu'à annuler suivant les circonstances, les donations et les legs, pour cause de suggestion ou de captation exercée sur le défunt.

Nous ajouterons, à l'appui de la même doctrine, que les tiers ne peuvent se plaindre d'être traités plus rigoureusement, lorsqu'ils reçoivent une libéralité sans fournir aucun équivalent.

§ 2.

De la tutelle de l'interdit.

Suivant l'article 505 du Code, s'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il doit être pourvu *à la nomination* d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit, conformément aux règles prescrites pour le cas de minorité. Deux conséquences résultent de cette disposition :

La première, que la défense de nommer un tuteur après l'appel émis, suppose que la nomination faite auparavant serait valable ; mais en ce qui concerne l'administration du tuteur ainsi nommé, l'appel serait nécessairement suspensif, parce que ce n'est que contre le défendeur en personne que la procédure peut être dirigée (1), et que c'est seulement après l'arrêt définitif, que l'administrateur provisoire doit rendre compte au tuteur de l'interdit (505).

La seconde, que la tutelle de l'interdit est toujours dative, puisque c'est par *nomination* qu'il reçoit un tuteur. Il n'y a d'exception à cette règle qu'à l'égard de la femme interdite dont le mari est de droit le tuteur, comme désigné par la loi (506).

Puisque la tutelle de l'interdit est en général soumise aux règles qui régissent celle qui a lieu en cas de

---

(1) Art. 894 du Code de proc.

minorité, il faut en conclure que dans celle-ci comme dans l'autre, elle est un ministère forcé, et qu'on ne peut la refuser sans les mêmes causes d'excuse, ni en être destitué que pour les mêmes motifs de suspicion. Il y a néanmoins cette différence entre les deux espèces, qu'à l'égard du mineur, la tutelle dure forcément jusqu'à la majorité ou l'émancipation, tandis que nul, à l'exception des époux, ascendants et descendants, n'est tenu de rester tuteur de l'interdit plus de dix ans (508), parce qu'il ne serait pas juste de prolonger indéfiniment sur la tête de la même personne, une charge dont on n'aperçoit aucun terme fixe.

Nous avons dit plus haut qu'un mineur pouvait être interdit pour cause de démence : dans ce cas, serait-il nécessaire de lui nommer un nouveau tuteur?

Nous ne le croyons pas, parce qu'étant déjà en tutelle, comme mineur, le vœu de la loi est rempli; mais aussi nous croyons qu'il faudrait une nouvelle dation de tutelle lorsque l'interdit serait parvenu à sa majorité, parce que le tuteur donné au mineur comme mineur, ne s'est engagé que pour le temps de la minorité.

Le fils peut être nommé tuteur de son père ou de sa mère interdits.

La femme peut être aussi nommée tutrice de son mari, et alors elle se trouve autorisée pour tous les actes de simple administration, parce que le mandat général que la loi attache à sa nomination, équivaut à la procuration qui, dans les cas ordinaires, serait donnée par le mari lui-même, laquelle vaudrait auto-

risation générale pour administrer (223); mais elle ne pourrait aliéner ni paraître en justice sans auto risation d'office, parce que le mandat général ne peut, à son égard, valoir que pour l'administration (223 et 1538) simple, dont les actes de cette espèce ne font point partie.

Plusieurs raisons ont porté le législateur à faire fléchir la règle qui écarte les femmes de la tutelle, dans les cas ordinaires : il a présumé que l'affection d'une épouse pour son mari devait souvent lui mériter la préférence sur toute autre personne : la tutelle n'est, pour ainsi dire, ici, que l'exécution des devoirs d'assistance réciproque que la loi impose à ceux qui sont unis par le mariage : et d'ailleurs, dans cette position particulière, l'association pécuniaire qui existe entre le mari et la femme, place celle-ci hors de la condition d'un tuteur étranger, qui n'a aucune communion d'intérêt avec l'interdit. Si, d'un côté, elle pouvait abuser de l'espèce d'émancipation qu'elle reçoit, d'autre part elle a des droits qu'on ne peut méconnaître, puisqu'elle se trouve en quelque sorte procuratrice *in rem suam;* il n'aurait donc pas été juste de l'exclure tellement de cette espèce de tutelle, que le conseil de famille n'eût pu la lui confier, même lorsque son intelligence dans les affaires d administration, correspondrait aux sentiments d'une affection sincère, connue en elle pour son mari.

Mais l'administration de la personne et des biens de son mari ne lui est pas confiée par la loi, d'une manière illimitée; le conseil de famille doit en régler la

forme et les conditions particulières, sauf à elle à se pourvoir par-devant les tribunaux, si elle se croit lésée (507).

§ 3.

Des dispositions particulières qui peuvent avoir lieu à l'égard de la personne de l'interdit.

Le tuteur du mineur est, en règle générale, l'administrateur direct et immédiat de la personne de son pupille, sans qu'il puisse refuser cette charge, puisqu'elle fait partie de la tutelle dont l'office est forcé. La même règle n'est pas de rigueur dans la tutelle qui a lieu pour cause de démence : à la vérité le tuteur doit pourvoir autant que possible aux besoins de l'interdit, mais il ne doit pas toujours être l'administrateur immédiat de sa personne, et il est des cas où l'on ne pourrait le forcer à ce service.

Le conseil de famille est particulièrement chargé de délibérer sur le sort de la personne de l'interdit, et sur les moyens d'adoucir la triste infirmité dont il est atteint : ce conseil peut arrêter que l'interdit sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice (510) (*a*), si l'état où il se trouve n'exige pas d'autres mesures.

Mais il est possible que l'interdiction ait lieu pour cause de fureur, et que l'existence libre du furieux

---

(*a*) V. les *observations* qui suivent ce chapitre.

soit capable de compromettre la sûreté publique ; alors d'autres précautions deviennent nécessaires.

L'article 15, titre I, de la loi du 22 juillet 1791 sur la police municipale, porte que ceux qui laisseront divaguer des insensés ou furieux, seront, indépendamment des réparations ou indemnités envers les parties lésées, condamnés à une amende qui ne pourra être au-dessous de 2 francs, ni excéder 50 francs ; et si le fait est grave, à la détention de police municipale (*a*).

On sent qu'il serait trop rigoureux de transformer les fonctions du tuteur en celles de geôlier d'un interdit en démence, et de rendre cet administrateur responsable de tous les accidents que le furieux pourrait causer, lorsqu'il viendrait à tromper la vigilance de sa garde domestique : c'est pourquoi l'interdit doit alors être renfermé dans une maison de force.

Il faut observer, sur la réclusion de l'interdit en fureur, qu'elle n'est point ordonnée comme punition des délits qu'il aurait commis, puisqu'on ne peut voir que des faits purement matériels dans les actes d'un homme en démence, et qu'elle doit avoir lieu même à l'égard de celui qui n'aurait encore causé aucun dommage. Cette espèce de détention n'est donc qu'une mesure de précaution pour l'avenir, d'où il résulte qu'elle est du ressort de l'administration qui a la police de prévoyance, et non pas du ressort de

---

(*a*) Cette disposition de la loi de 1791 est remplacée par les articles 475, n° 7, et 479, n° 2 du Code pénal de 1810.

l'ordre judiciaire qui ne peut jamais condamner à une réclusion ou à un emprisonnement que par forme de peine (*a*); c'est pourquoi l'ordre de détention, dans ce cas, fait partie des attributions de la police municipale chargée, par l'article 3 du titre 11 de la loi du 24 août 1790, du soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté.

Avant la publication du Code civil, la réclusion d'un homme en démence ou en fureur pouvait être ordonnée, sans qu'on eût préalablement procédé à son interdiction, parce que aucune loi ne prescrivait cette marche. Aujourd'hui encore la police municipale peut ordonner l'arrestation provisoire de l'homme en fureur qui causerait du trouble, ou dont la divagation inspirerait de justes craintes aux citoyens; mais il n'est plus permis d'ordonner sa détention sans que l'état de démence ait été judiciairement constaté par la procédure en interdiction, et c'est par cette raison que l'article 491 du Code civil veut que, dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est demandée par aucun parent, le procureur du roi soit tenu de la provoquer lui-même, afin de pouvoir parvenir, par ce moyen, à obtenir ensuite, de l'autorité administrative, la réclusion de l'homme dangereux à la société.

Ainsi, comme on ne peut faire annuler les actes d'une personne en démence, sans avoir préalablement

---

(*a*) V. Cependant l'art. 66 du Code pénal.

provoqué son interdiction, de même on ne peut définitivement ordonner la réclusion d'un furieux, sans l'avoir préalablement fait interdire (*a*).

§ 4.

Quel emploi particulier l'on doit faire des biens et revenus de l'interdit.

Dans la tutelle ordinaire, le tuteur doit viser à la plus grande économie, pour améliorer la fortune de ses mineurs : ce devoir n'est que bien secondaire dans la tutelle de l'interdit : ici les revenus de l'homme doivent essentiellement être employés à adoucir son sort

(*a*) La nécessité d'une interdiction préalable paraissait, en effet, être une conséquence du principe de la liberté individuelle. Toutefois cette règle ne fut guère observée dans la pratique ; la plupart des personnes qui se trouvaient dans des maisons d'aliénés, y étaient retenues sans jugement préalable d'interdiction. On justifiait cette illégalité par une considération d'une nature extrêmement grave. Les formalités de la procédure d'interdiction, et surtout les interrogatoires prescrits par la loi sont souvent, disait-on, de nature à aggraver la situation de l'aliéné, tandis qu'un traitement convenable, pratiqué en temps opportun sous la surveillance des gens de l'art, pourrait prévenir la nécessité d'une interdiction. Ajoutons que souvent les familles répugnent à recourir à ce moyen extrême, soit par affection et par égard pour la personne d'un parent ou d'un époux, soit pour ne pas divulguer l'existence d'une maladie qui passe pour être souvent héréditaire. Cet état de choses, qui avait passé dans la pratique, fut régularisé par la loi du 30 juin 1838 *sur les aliénés*. Nous donnerons l'analyse de cette loi, dans un *appendice*, placé à la suite du chapitre 19 (V. cet *appendice*, n° II, p. 558).

et à accélérer sa guérison, selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune (510).

Lorsqu'il est question du mariage d'un enfant de l'interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie et les autres conventions matrimoniales doivent être réglées par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du roi (511). Quant au reste, la tutelle de l'interdit est assimilée à celle du mineur (509), et l'on doit pour l'une suivre les mêmes règles que nous avons retracées pour l'autre (*a*).

(*a*) I. Il ne faut pas entendre l'article 511 d'une manière trop limitative, comme n'ayant trait qu'à la dot et aux conventions matrimoniales de l'enfant de l'interdit. Cet article s'applique également au cas où il s'agit de procurer à l'enfant un établissement d'une tout autre nature, comme de lui acheter un fonds de commerce on une charge de notaire, d'avoué, etc.

La loi veut que le conseil de famille donne son avis, non-seulement sur la dot, ou l'avancement d'hoirie, mais encore sur les autres conventions matrimoniales de l'enfant de l'interdit. Au premier abord, il semblerait que le conseil de famille ne devrait délibérer que sur la nature et le montant de la donation à prendre sur les biens du père interdit, et non sur les autres clauses du contrat de mariage de l'enfant. Mais il faut bien remarquer que l'interdit lui-même aurait pu faire dépendre sa libéralité de l'adoption de telles ou telles conventions matrimoniales. Le père interdit représenté par son conseil de famille, est véritablement *partie* dans le contrat de mariage, et y stipule comme donateur.

Si l'enfant qui se marie était mineur, il devrait, comme stipulant dans son propre contrat de mariage, être autorisé par les

SECTION V.

Quand finit l'interdiction.

L'interdiction doit finir par la guérison de l'interdit, puisqu'elle n'avait eu lieu que par rapport à sa maladie : mais elle ne cesse pas de plein droit; il faut un jugement de mainlevée; et comme ce jugement ne peut être prononcé qu'en connaissance de cause, on doit, sur la vérification de l'état actuel de l'interdit, procéder dans les mêmes formes qui avaient été employées pour parvenir à la sentence d'interdiction (512).

OBSERVATIONS.

I. Est-ce à l'interdit lui-même, ou aux personnes dénommées dans les articles 490 et 491, qu'appartient le droit de demander la mainlevée? En effet, l'article 512 soumet, il est vrai, cette demande aux *formalités prescrites pour arriver à l'inter-*

---

personnes dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage, c'est-à-dire, par celui des père et mère qui n'est pas interdit, et, à son défaut, par les ascendants, conformément aux articles 149 et 150, et enfin, à défaut d'ascendants, par le conseil de famille. Mais ce conseil de famille de l'enfant ne sera ordinairement pas le même que celui du père ou de la mère; car le conseil de famille donné à une personne doit être, autant que possible, composé de parents ou d'alliés paternels et maternels (V. art. 407 et ci-dessus p. 309); or les parents et les alliés membres du conseil de l'interdit sont tous à l'égard de l'enfant, parents ou alliés d'une seule ligne, soit paternelle soit maternelle.

diction; mais il ne renvoie pas aux dispositions qui traitent de la qualité des personnes autorisées à provoquer cette interdiction. De là il suit que naturellement c'est à celui qui se prétend revenu à la raison, et qui veut sortir de l'état d'interdiction, à en faire la demande à la justice. Cette faculté accordée à l'interdit n'a rien de dangereux; car le tribunal à qui la requête est présentée (V. C. pr., art. 890), peut refuser de convoquer le conseil de famille, et empêcher ainsi l'affaire d'aller plus loin (V. C. pr., art. 891 et 892).

II. La loi ne prescrit pas de donner de la publicité au jugement de mainlevée d'interdiction. Ce n'est pas que la notoriété de ce jugement ne soit utile; mais elle n'est pas aussi indispensable que celle du jugement d'interdiction. En effet, celui dont l'interdiction a été levée, et qui voudra contracter, ne manquera pas de faire connaître aux autres parties le jugement de mainlevée qui a été rendu en sa faveur; or, c'est surtout à raison des contrats que la personne peut faire, que son véritable état doit être connu.

APPENDICE N° I.

De l'interdiction légale des condamnés à certaines peines.

D'après l'article 29 du Code pénal, tout condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, est, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale. Il lui est nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits.

Le législateur a été un peu trop laconique, en se bornant à dire que le condamné dont il s'agit est pendant la durée de sa peine en état d'interdiction légale, et qu'il lui est nommé un tuteur et un subrogé tuteur. Il eût été bon de s'expliquer sur les effets de cette interdiction légale quant à l'incapacité du condamné. D'une part, cette incapacité s'étend-elle, comme

celle de l'interdit ordinaire, à tous les actes possibles? Et, d'autre part, quelle est l'étendue de la nullité qui en résulte? Sur ces deux points, il y a très-peu de monuments de jurisprudence, et beaucoup d'hésitation dans la doctrine. Nous allons exprimer, quoique avec beaucoup de défiance, notre opinion personnelle, en examinant successivement les deux questions que nous venons d'indiquer.

D'abord, l'incapacité du condamné dont nous parlons s'étend-elle à tous les actes civils, ou seulement à quelques-uns d'entre eux? A notre avis, le mot *interdiction* que l'article 29 du Code pénal emploie sans en modifier le sens général par aucune restriction, emporte l'établissement d'une incapacité absolue, qui embrasse tous les actes de nature à produire des effets civils. Nous admettons seulement une exception quant au mariage contracté par le condamné pendant la durée de sa peine, parce que la matière du mariage est régie par des règles spéciales, et que ni le chapitre consacré *aux demandes en nullité de mariage* (chap. 4 du titre *du mariage*), ni aucun autre texte de la loi ne prononce la nullité du mariage d'une personne qui a pu donner son consentement, sur ce motif que cette personne était légalement interdite.

Plusieurs interprètes ont en outre admis une exception en faveur du testament du condamné; parce que, disent-ils, l'interdiction légale n'a pour objet que d'enlever au condamné les moyens de se procurer des ressources pécuniaires, en aliénant ses biens ou en s'obligeant, ce qui ne peut avoir aucune application quant à son testament. Dans ce système, la partie de l'article 29 qui établit l'interdiction légale s'interprète par l'autre disposition du même article, qui ordonne la nomination des administrateurs chargés de la gestion des biens du condamné. Dans le même sens, on invoque aussi le passage du discours de l'orateur du gouvernement qui, en exposant les motifs de l'article 29, déclarait que le but de l'interdiction légale est d'empêcher que le condamné « par de scandaleuses profusions ne fasse d'un séjour d'humiliation un théâtre de joie et de débau-

che. » Cette solution a été adoptée par Merlin (*Quest. de droit*, v° *Testament*, 3 *bis*), et consacrée dans deux arrêts, l'un de la cour royale de Rouen, du 28 décembre 1822 (Sir., 1823, p. 2, p. 179), et l'autre de la cour de Nîmes, du 16 juillet 1835 (Sir., 35, p. 2, p. 485). Elle est rejetée par M. Carnot, sur l'article 29, et par M. Duranton, tome VIII, n° 181.

Nous avons maintenant à examiner par qui pourra être opposée la nullité des actes faits par le condamné interdit. Il ne peut s'élever de difficultés quant au testament, si, relativement à cet acte, on assimile le condamné à un interdit pour cause de démence; car très-certainement la nullité du testament pourra être invoquée par toutes les personnes qui y auront intérêt. Mais quant aux conventions faites par le condamné, on se demandera si la nullité est purement *relative*, ainsi que le règle l'article 1125 du Code civil, en sorte qu'elle ne puisse être opposée que par l'incapable lui-même ou par ses ayants cause, et non par les tiers qui ont contracté avec lui.

Sans nul doute, à notre avis, on doit rejeter ici l'application de l'article 1125; car cet article est conçu dans un esprit de pure faveur pour l'interdit qui est en démence. On sait en effet que l'interdiction pour cause de démence n'est prononcée que dans l'intérêt de l'interdit; tandis qu'au contraire l'interdiction établie par l'article 29 du Code pénal, n'est, en définitive, qu'une mesure de pénalité. Ajoutons qu'en accordant aux tiers le droit d'invoquer la nullité du contrat fait par l'interdit, on rentre tout à fait dans les intentions du législateur, qui veut empêcher le condamné de se procurer aucunes ressources pécuniaires pendant la durée de sa peine. En conséquence, nous accorderons l'action en nullité à ces tiers, lors même qu'ils auraient eu connaissance de la position du condamné à l'époque où ils ont traité avec lui. C'est ainsi que dans notre ancien droit français, les conventions faites par la femme mariée non autorisée étaient nulles d'une nullité absolue, que tous les intéressés pouvaient invoquer, parce que l'incapacité de la

femme était considérée principalement au point de vue de l'ordre public.

Nous nous demanderons enfin si, à l'inverse de ce que décide l'article 1125, on ne devrait pas aller jusqu'à refuser l'action en nullité au condamné lui-même lorsqu'il a trompé les tiers avec lesquels il a traité, en se présentant à eux comme jouissant d'une pleine capacité.

Nous pensons qu'en pareil cas, il faut effectivement écarter la nullité proposée par le condamné; car il y a eu dol de sa part, et pour réparation de ce dol, l'indemnité la plus naturelle est de l'assujettir au maintien de la convention qu'il a faite. C'est ainsi que dans la très-ancienne jurisprudence française, on maintenait les obligations des mineurs qui avaient trompé les tiers en se déclarant majeurs. Cette jurisprudence n'a été abrogée qu'à raison de graves inconvénients qu'elle avait dans la pratique pour les mineurs eux-mêmes (V. C. civ., art. 1307). Mais on sent que ce motif est de nulle considération quand il s'agit des condamnés interdits.

Par une conséquence logique, dans le même cas, les héritiers du condamné ne pourront critiquer l'acte fait par leur auteur, puisqu'ils sont tenus comme il l'était lui-même, et qu'ils ne trouvent dans son patrimoine que ce qu'il y a laissé.

Ces dernières solutions ne contrarient en rien le but principal de la loi, qui est d'enlever au condamné le moyen de se procurer des ressources. En effet, dès que l'on suppose qu'il a dissimulé son état, et que les tiers ont été de bonne foi, on suppose par là même que la force des choses a empêché la loi d'atteindre son but, et dès lors, la nullité que l'on prononcerait à la demande du condamné ou de ses héritiers se réduirait à une peine infligée, sans utilité, à des personnes innocentes. Il suffira, pour donner à la loi tous ses effets possibles et raisonnables, de faire subir la nullité dont il s'agit, aux tiers qui ont sciemment participé à des actes que la loi avait défendus dans un intérêt d'ordre public (quant à l'incapacité résultant de l'état de contumace établi par l'article 28 du Code civil, V. t. Ier, p. 145, *observations*).

APPENDICE N° II.

Des personnes non interdites placées dans un établissement d'aliénés.

La loi du 30 juin 1838 *sur les aliénés*, dont nous avons dit quelques mots plus haut, a créé une nouvelle classe de personnes incapables, qui sont les personnes non interdites, mais placées dans un établissement d'aliénés.

Cette loi a été rendue, comme nous l'avons déjà fait remarquer, pour régulariser un état de choses vicieux qui s'était établi dans la pratique.

Avant 1838, les établissements consacrés au traitement des aliénés recevaient très-souvent des personnes à l'égard desquelles aucun jugement d'interdiction n'avait été rendu. Nous avons dit plus haut qu'on justifiait cette pratique illégale en disant que la procédure d'interdiction, et notamment les interrogatoires judiciaires, avaient souvent pour résultat d'aggraver la position du malade, tandis que souvent un traitement convenable aurait pu arrêter le mal à son début, et rendre inutile le remède rigoureux de l'interdiction.

Ces considérations déterminèrent le vote de la loi du 30 juin 1838. Cette loi donne les plus grandes facilités, quant au placement des personnes dans les établissements publics ou particuliers consacrés au traitement des aliénés; mais, en même temps, elle prend des précautions multipliées, pour garantir la liberté et la sûreté individuelle contre des séquestrations arbitraires et contre tous les autres abus.

Nous diviserons cette matière en trois parties. Dans la première, nous nous occuperons des règles prescrites pour l'admission dans les maisons d'aliénés; dans la seconde, nous traiterons de l'état des personnes qui y sont placées; enfin, dans la troisième, nous parlerons des formalités à suivre pour leur sortie de l'établissement.

Avant tout, nous remarquerons que les établissements d'aliénés sont divisés en deux classes; les uns sont *publics* et les

autres *privés* (V. art. 1, 2 et 3 de la loi du 30 juin 1838). Les mêmes règles ne sont pas entièrement communes aux uns et aux autres.

PREMIÈRE PARTIE.

Des règles relatives à l'admission dans les établissements d'aliénés.

La loi s'est attachée à rendre très-facile l'admission dans les maisons d'aliénés. A cet égard, elle distingue deux classes d'aliénés qui sont : 1° ceux dont l'état d'aliénation compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes ; 2° ceux dont la folie n'est point dangereuse.

Les premiers peuvent être placés dans les établissements d'aliénés sur un ordre motivé du préfet (V. art. 18) ; et même, au cas de danger imminent, attesté par le certificat d'un médecin ou la notoriété publique, le maire peut ordonner à l'égard de ces personnes toutes les mesures provisoires nécessaires à la sûreté publique, à la charge d'en référer sur le champ au préfet (art. 19). Enfin, le préfet a le droit de décerner un ordre spécial, à l'effet d'empêcher la sortie des personnes placées dans les maisons d'aliénés sur la demande d'autres personnes, et dont l'état mental pourrait compromettre l'ordre public (art. 21). Le maire peut, dans le même cas, sur l'avis du médecin de l'établissement, ordonner un sursis provisoire à la sortie, sauf à en référer au préfet (art. 14).

Les aliénés dont l'état n'est pas de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, peuvent être reçus dans un établissement d'aliénés, sur une demande d'admission accompagnée d'un certificat de médecin. La loi ne détermine point, d'une manière restrictive, de quelle nature doivent être les relations existantes entre l'aliéné et celui qui forme la demande d'admission. Elle se borne à exiger de ce dernier qu'il indique le degré de parenté, ou à défaut de parenté, la nature des relations qui existent entre lui et l'aliéné (art. 8). Mais pour éviter les abus qui pourraient résulter d'une pareille fa-

culté en violation du droit de liberté individuelle, la loi veut que, sauf les cas d'urgence, le placement n'ait lieu qu'en vertu d'un certificat de médecin ; et ensuite que l'autorité administrative reçoive l'avis du placement, auquel avis doit être joint un certificat du médecin de l'établissement. L'autorité administrative, de son côté, avertit le procureur du roi de l'arrondissement du domicile de la personne placée, et celui de l'arrondissement de la situation de l'établissement (V. art. 8 à 10). Enfin l'état des malades est régulièrement constaté sur un registre, qui doit être représenté aux magistrats chargés par l'article 4 de faire, plusieurs fois dans l'année, la visite des établissements consacrés aux aliénés.

DEUXIÈME PARTIE.

De l'état de la personne placée dans un établissement d'aliénés.

Aux termes de l'article 39 de la loi de 1838, les actes faits par la personne placée dans un établissement d'aliénés pendant qu'elle y était retenue, et sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, *peuvent* être attaqués pour cause de démence; et le même article ajoute que c'est *conformément à l'article* 1304 *du Code civil*, où il est question de l'action en nullité qui appartient à l'interdit. Mais de ces expressions de l'article 39 de la loi de 1838, faut-il conclure que la personne retenue dans la maison d'aliénés soit complétement assimilée à l'interdit, en ce sens que les tribunaux soient toujours tenus de prononcer la nullité des actes faits par cette personne? Nous ne le pensons pas ; car les tribunaux peuvent reconnaître en fait que la personne dont il s'agit n'était pas en état de démence, et a été capable de manifester une volonté suffisante; et d'un autre côté, la loi n'établit ici aucune présomption absolue d'incapacité, comme elle le fait en matière d'interdiction. Au contraire, le mot *pourront* qu'emploie l'article 39 implique l'idée d'un pouvoir discrétionnaire conféré aux juges, pour statuer sur le sort des actes de la personne non interdite, mais retenue dans une maison d'aliénés. De là il suit que le renvoi qui est fait à

l'article 1304 du Code, n'est relatif qu'au délai de dix ans dans lequel l'action en nullité doit être intentée.

Mais cependant, par une singularité assez grande, la personne non interdite, mais retenue dans l'établissement d'aliénés, se trouve avoir, pour invoquer la nullité des actes faits par elle, un délai plus long que celui qui est accordé à l'interdit. Ceci a trait, ainsi que nous allons l'expliquer, à la fixation du point de départ des dix ans, après lesquels l'action en nullité se trouve prescrite.

Aux termes de l'article 1304 du Code civil, le délai de dix ans, par lequel se prescrit l'action de l'interdit, court à partir de la mainlevée de l'interdiction; si l'interdit est mort en état d'interdiction, on décidera par analogie qu'à l'égard des héritiers le point de départ de la prescription est l'époque de la mort de leur auteur. Ce système du Code civil peut présenter dans la pratique de très-graves inconvénients. En effet, l'interdit qui a obtenu la mainlevée de l'interdiction pourra souvent n'avoir gardé aucun souvenir des actes qu'on lui aura fait souscrire pendant sa folie. De même, et plus souvent encore, ses héritiers en ignoreront absolument l'existence. Cependant, ces actes deviendront inattaquables dix ans après la mainlevée de l'interdiction ou le décès de l'interdit.

La loi nouvelle a porté remède à ces inconvénients, quant aux actes des personnes retenues dans les maisons d'aliénés. D'après l'article 39, le délai de dix ans ne court contre la personne elle-même, qu'à partir de la connaissance qu'elle a eue de l'acte après la sortie définitive de la maison d'aliénés, par la signification qui lui en aura été faite, ou autrement; et si la personne retenue dans l'établissement y est décédée, le délai ne court à l'égard de ses héritiers, qu'à partir de la connaissance qu'ils ont eue de l'acte depuis la mort de leur auteur. Si le délai a commencé à courir contre la personne aliénée, il continue à courir contre les héritiers (V. art. 39 de la loi).

La loi nouvelle établit des règles utiles, quoiqu'un peu compliquées, sur l'administration des biens de l'aliéné et sur les

soins à prendre de sa personne. Le tribunal du domicile de l'aliéné peut nommer, en la chambre du conseil, un administrateur provisoire des biens. Cette nomination a lieu après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du procureur du roi (V. art. 32).

Les dispositions du Code civil sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs sont appliquées à l'administrateur provisoire.

Le jugement qui le nomme peut en même temps constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par le jugement. Mais la loi, en créant cette nouvelle espèce d'hypothèque légale, ne l'a pas dispensée de la publicité. L'hypothèque ne datera que du jour de l'inscription, et il est enjoint au procureur du roi de prendre cette inscription dans le délai de quinzaine (V. art. 34).

Lorsque l'administrateur provisoire est nommé, les significations à faire à l'aliéné doivent être faites à cet administrateur. Toutefois, comme cette nomination pourrait n'être pas connue des tiers, la loi laisse aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour annuler ou valider les significations faites au domicile de l'aliéné (V. art. 35).

Les pouvoirs conférés à l'administrateur provisoire cessent à l'expiration d'un délai de trois ans ; mais ils peuvent être renouvelés (art 37).

La loi confie à l'administrateur provisoire le soin de conserver et de gérer les biens ; mais son mandat ne comprend pas le droit de plaider soit en demandant, soit en défendant. Si la personne placée dans l'établissement d'aliénés est engagée dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou si une action est intentée contre elle postérieurement, le tribunal doit lui désigner un mandataire spécial à l'effet de la représenter en justice. Le tribunal peut même, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter une action en son nom. Au reste, le tribunal peut, dans tous les cas, désigner

comme mandataire spécial l'administrateur provisoire lui-même (V. art. 33). Remarquons ici que le ministère public doit toujours être entendu dans les affaires qui intéressent les personnes placées dans un établissement d'aliénés (V. art. 40 de la loi; Comp. C. de pr., art. 83, n° 6).

Il y a peut-être dans cette partie de la loi une complication inutile. On ne voit pas très-bien pourquoi la même personne n'est pas chargée, à la fois, et d'administrer les biens, et de représenter la personne dans les procédures.

La loi nouvelle contient en outre une disposition éminemment raisonnable : c'est celle qui est relative à la nomination du curateur à la personne. Le tribunal peut, sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux, d'un ami, ou sur la provocation d'office du procureur du roi, nommer par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de l'individu non interdit placé dans l'établissement d'aliénés. Ce curateur doit veiller : 1° à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison (Comp. C. civ., art. 510); 2° à ce qu'il soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra. Ce curateur ne peut pas être choisi parmi les héritiers de la personne placée dans l'établissement (V. art. 38 de la loi).

On conçoit toute la sagesse de cette disposition. En général, l'héritier présomptif de l'aliéné sera le meilleur administrateur qu'on puisse choisir quant au patrimoine; car son intérêt personnel garantit qu'il mettra ses soins à gérer convenablement des biens qu'il est appelé à recueillir un jour. Quoique le législateur ait laissé aux tribunaux toute la liberté possible dans le choix de l'administrateur, il est à croire qu'en général leur choix tombera sur l'un des héritiers présomptifs. Mais on conçoit que cet héritier présomptif, à raison de sa qualité même, ait intérêt à faire les plus grandes économies possibles, et qu'en outre il puisse être tenté de laisser son parent enfermé toute sa vie dans l'établissement d'aliénés, pour conserver l'administration

des biens. On conçoit donc toute l'utilité de la disposition qui permet au tribunal de nommer un curateur à la personne, distinct de l'administrateur des biens, et qui défend de choisir ce curateur parmi les héritiers présomptifs de l'aliéné.

La loi prévoit le cas où un administrateur provisoire n'ayant pas été nommé, la personne placée dans l'établissement d'aliénés serait intéressée dans des inventaires, comptes, partages et liquidations. Dans ce cas, le législateur de 1838 s'empare d'une règle posée dans le Code civil pour le cas de présomption d'absence; c'est-à-dire qu'il prescrit de commettre un notaire pour représenter l'aliéné dans ces sortes d'opérations. Seulement, entre le cas de présomption d'absence et celui dont nous traitons ici il y a cette différence, que dans ce dernier cas le notaire est commis par le président, et non point par le tribunal (V. art. 36 de la loi; comp. art. 113 du C. civ.).

Enfin, la loi a établi une règle particulière, quant aux personnes placées dans les établissements *publics* d'aliénés, auxquelles il n'a pas été nommé d'administrateur provisoire : c'est que les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements publics doivent désigner un de leurs membres, pour remplir, à l'égard des personnes qui y sont placées, les fonctions d'administrateur provisoire. Toutefois, la commission administrative est admise à demander la décharge de ces fonctions, et le tribunal peut, sur sa demande, nommer un administrateur provisoire conformément aux règles ordinaires (V. art. 31).

La loi détermine les pouvoirs du membre de la commission chargé de remplir les fonctions d'administrateur provisoire. Il procède au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement, et à l'acquittement de ses dettes. Il passe des baux qui ne peuvent excéder trois ans, et peut même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier. Les sommes provenant soit de la vente, soit des autres recouvrements, sont versées directement dans la caisse de l'établissement, et sont employées s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement.

TROISIÈME PARTIE.

De la sortie des établissements d'aliénés.

Nous retrouvons encore ici des précautions nombreuses prises par la loi, pour prévenir les abus dans une matière qui concerne la liberté individuelle.

La loi a investi deux autorités, l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, du droit d'ordonner la sortie. L'intervention de l'autorité publique n'est pas nécessaire lorsque le placement a lieu sur la demande d'un particulier.

Entrons ici dans quelques détails :

I. Le préfet peut toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées dans les établissements d'aliénés. Le préfet a ce droit, soit que le placement ait eu lieu d'après son ordre, soit que le placement ait été demandé par des particuliers (art. 16, 20 et 23 de la loi).

Pour faciliter au préfet l'exercice de ce droit, la loi veut qu'il soit averti sur-le-champ de tout placement, non ordonné d'office, dans un établissement d'aliénés. Le chef de l'établissement doit en outre, à certaines époques, lui faire parvenir le rapport des médecins de l'établissement, sur l'état de santé de toutes les personnes qui y sont détenues (V. art, 9, 11 et 20; Comp. ci-dessus, p. 560).

II. L'autorité judiciaire peut également ordonner la sortie immédiate de toute personne placée dans un établissement d'aliénés. Le tribunal compétent pour statuer sur cet objet, est le tribunal du lieu de la situation de l'établissement (art. 29). Il peut être saisi par la demande de la personne retenue, de son tuteur si elle est mineure, de son curateur, de tout parent ou ami, des personnes qui auront demandé le placement, et enfin, du procureur du roi (même art. ; comp. art. 14).

Nous rappelons à ce sujet qu'aux termes de la loi, le procureur du roi doit être, dans un très-bref délai, informé par le préfet de tout placement effectué dans une maison d'aliénés (art. 10 et 22).

III. La loi a donné à de simples particuliers le droit de faire sortir une personne d'une maison d'aliénés. Il est bien entendu que ce droit ne peut s'exercer qu'à l'égard des personnes qui ne sont pas retenues par ordre de l'autorité publique.

Toute personne placée dans un établissement d'aliénés, cesse d'y être retenue aussitôt que les médecins de l'établissement déclarent que la guérison est obtenue (art. 13).

Avant même que les médecins aient déclaré la guérison, elle cesse d'être retenue dès que la sortie est requise par l'une des personnes ci-après désignées, savoir :

1° Le curateur à la personne;

2° L'époux ou l'épouse;

3° S'il n'y a pas d'époux ou d'épouse, les ascendants;

4° S'il n'y a pas d'ascendants, les descendants;

5° La personne qui aura signé la demande d'admission;

6° Toute personne à ce autorisée par le conseil de famille.

La demande de l'ascendant peut être paralysée par l'opposition d'un autre ascendant; celle d'un descendant peut l'être par celle d'un autre descendant; celle de la personne qui demande l'admission l'est aussi par l'opposition d'un parent. Dans ces trois cas, le conseil de famille peut lever l'opposition. Mais quand le conseil de famille, l'époux, ou le curateur à la personne demandent la sortie, nul particulier n'a le droit de former opposition (V. art. 14).

CHAPITRE XX.

Du conseil judiciaire.

Dans l'ancienne jurisprudence, il était permis de provoquer l'interdiction des prodigues; cette mesure est remplacée dans le Code (513) par la nomination d'un conseil judiciaire.

Ce conseil peut être aussi nommé dans le cas de la demande en interdiction pour cause de démence, si, d'après l'instruction de la procédure, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'interdiction, mais que telle est néanmoins la faiblesse d'esprit de celui contre lequel elle est demandée, que sa ruine soit à craindre, si on lui laisse la disposition absolue de ses biens (499) (*a*).

Le conseil judiciaire est un curateur sans l'assistance duquel l'homme qui l'a reçu ne peut plaider, tant en demandant qu'en défendant en matière civile, ni transiger, ni emprunter, ni recevoir un capital mobilier et en donner décharge, ni aliéner ou hypothéquer ses biens (513).

Celui qui a reçu un conseil judiciaire est dans un état moyen entre l'interdit et le majeur usant de tous ses droits : sans être dans l'incapacité absolue de l'un, il n'a pas toutes les facultés de l'autre.

Le majeur usant de ses droits peut aliéner de toute manière conforme aux lois; celui qui a reçu un conseil judiciaire n'a seul que la simple faculté d'administrer.

(*a*) Toutefois, nous admettrons sans difficulté que les personnes intéressées auraient le droit de demander directement la nomination d'un conseil judiciaire, en alléguant l'existence de la faiblesse d'esprit, au lieu de passer par le détour d'une demande en interdiction. Certes, il n'a pas pu entrer dans la pensée du législateur, d'exiger qu'on simulât une demande d'interdiction, dans le but unique d'obtenir la nomination d'un conseil judiciaire.

L'interdit ne peut ni tester ni se marier, parce qu'il n'est pas *mentis compos;* tandis que celui qui a reçu un conseil judiciaire est capable de l'un et de l'autre, parce que sa capacité n'est limitée que pour les actes d'exception que nous venons d'indiquer (*a*).

L'exercice de toutes les actions de l'interdit est transporté entre les mains d'un tuteur chargé de le représenter; celui-ci, au contraire, exerce toutes ses actions par lui-même, à la charge seulement de se faire assister de son curateur pour les actes d'exception qu'il ne peut faire seul.

Le tuteur de l'un perçoit, administre et doit rendre compte; le conseil de l'autre n'est ni administrateur ni comptable.

Le tuteur de l'interdit lui est donné par le conseil de famille, tandis que le conseil judiciaire est nommé par le tribunal.

(*a*) Comme la personne qui a un conseil judiciaire peut valablement se marier sans l'assistance de son conseil, son mariage ainsi fait aura toutes ses conséquences juridiques ordinaires, quant à l'état des époux et des enfants, le régime de la communauté légale et l'hypothèque légale qui garantit les créances de la femme. Mais cette même personne ne pourrait, sans l'assistance du conseil, modifier le régime de communauté légale par l'adoption de clauses spéciales d'où résulteraient à sa charge des aliénations ou des obligations, pour lesquelles, en principe, l'assistance du conseil est nécessaire. Notamment, elle ne pourrait sans cette assistance ameublir ses immeubles, ou faire des donations à son futur époux.

Quant à la forme de procéder pour dation d'un conseil judiciaire, elle est la même que pour parvenir à l'interdiction.

Ceux qui ont droit de demander l'interdiction, sont aussi recevables à provoquer la dation du conseil judiciaire (514); la demande doit, dans un cas comme dans l'autre, être introduite par requête présentée au président du tribunal, énonçant les causes et les motifs de la poursuite, les noms des témoins à faire entendre; le conseil de famille doit être consulté, le prévenu interrogé, les témoins entendus, s'il est nécessaire; la cause jugée à l'audience publique, le procureur du roi entendu (515), et la sentence rendue publique comme le jugement d'interdiction (1).

Mais il y a une différence bien remarquable dans les effets de l'un et l'autre jugement, en ce que, comme nous l'avons vu, les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être attaqués, en prouvant que la démence existait déjà notoirement à l'époque où ils ont eu lieu : la loi, au contraire, n'accorde pas la même faculté quand il s'agit simplement du conseil judiciaire (503), d'où il faut conclure qu'on ne pourrait pas revenir sur les actes antérieurs à cette curatelle. La raison de cette différence consiste en ce que l'incapacité de l'homme en démence est de droit naturel; le jugement qui la prononce ne la produit pas, il ne fait que la déclarer, tandis que l'incapacité de celui

---

(1) Art. 897 du Code de proc.

qui a reçu le conseil judiciaire n'est que civile, produite par le jugement même qui la prononce seulement pour les actes d'exception qu'il énonce (*a*).

(*a*) Le tribunal déclare la prodigalité et la faiblesse d'esprit, comme il déclare l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur. En d'autres termes, la prodigalité et la faiblesse d'esprit sont, aussi bien que l'imbécillité, la démence ou la fureur, des faits préexistants au jugement, et qui sont reconnus et constatés par le tribunal. Cependant, il est certain que la disposition de l'article 503, qui s'occupe des faits antérieurs au jugement, n'a trait qu'au cas d'interdiction proprement dite, et non au cas où il y a eu seulement nomination de conseil; c'est que la simple faiblesse d'esprit ou la prodigalité peuvent exister à des degrés très-différents, et avec des nuances très-nombreuses, en sorte qu'il n'y aurait point de sûreté pour les tiers, s'il était possible après le jugement, de frapper d'une nullité rétroactive les actes faits antérieurement avec eux; tandis qu'au contraire, l'imbécillité ou la folie sont des états d'une nature bien tranchée et bien reconnaissable, dont la notoriété peut exister pour les tiers de la manière la plus certaine.


BIBLIOTHEQUE ROYALE
I

FIN DU TOME SECOND ET DERNIER.

TABLE DES CHAPITRES

CONTENUS DANS LE SECOND VOLUME.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

CHAPITRE VII.

CHAPITRE VIII.

CHAPITRE IX.

CHAPITRE XV.

CHAPITRE XVI.

CHAPITRE XVII.

CHAPITRE XVIII.

CHAPITRE XIX.

CHAPITRE XX.

FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES.

TABLE ANALYTIQUE.

Le chiffre romain indique le tome, et le chiffre arabe la page.

Les annotations de M. Valette sont désignées par l'abréviation *Val.*, placée avant le chiffre de la page.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.

ERRATA.

—

1° *Supplément de l'errata du premier volume.*

Page 19, ligne 21, supprimez *sur les décrets impériaux.*
P 23, lig. 12, *au lieu de* art. 845, *lisez* 895.
P. 33, lig. 9, *au lieu de* connues, *lisez* conçues.
P. 36, lig. 17 de la note, *au lieu de* codes, *lisez* cours.
P. 67, lig. 7, *au lieu de* pouvait, *lisez* pourrait.
P. 75, lig. 14, *au lieu de* il, *lisez* l'.
P. 92. lig. 6 de la note 6, *au lieu de* à l'étranger, *lisez* en France.
P. 101, *observations*, lig. 4, *lisez* par la loi.
P. 103, lig. 7, *au lieu de* 1808, *lisez* 1828.
P. 110, lig. 18, *au lieu de* laise, *lisez* laisse.
P. 118, *observations*, lig. 16, *au lieu de* 6 août 1809, *lisez* 6 avril 1809.
P. 140, lig. 24 de la note, *au lieu de* jour, *lisez* moment.
P. 173, lig. 10, *au lieu de* les étrangers, *lisez* les étrangères.
P. 189, lig. 9, *au lieu de* deux jours, *lisez* dix jours.
P. 294, à la note, lignes 9 et 10, *compléter ainsi la citation de Pothier :* « Il ne lui donne pas le droit *de n'être pas tenue des dettes de la communauté sur ses propres biens*, *mais seulement celui* de n'être tenue que jusqu'à concurrence *de ce qu'elle a eu* des biens de ladite communauté. »
P. 311, lig. 23, *au lieu de* surveillance, *lisez* survivance.
P. 329, lig. 3, *au lieu de* ces, *lisez* ses.
P. 330, lig. 11 de la note, *au lieu de* contre acquis en échange, *lisez* acquis en contre-échange.

2° *Errata du deuxième volume.*

Page 31, ligne 2 de la note, *lisez* a décidé *que le recel de la naissance de l'enfant devait seul*, etc.

P. 259, lig. 11 de la note *a*, *au lieu de* des enfants, *lisez* du défunt.

P. 297, *observations*, lig. 9, *au lieu de* n° II, *lisez* n° I.

P. 310, dernières lignes, *au lieu des nos de pages* 197 *et* 195, *lisez* 297 et 295.

P. 386, lig. 20 de la note, *au lieu de* rectifier, *lisez* ratifier.

P. 441, lig. 7, *supprimez les mots* à être.

P. 469, lig 29, *lisez* l'article 1308 parle ensuite, etc.

P. 494, lig. 27, *au lieu de* il est obligé, *lisez* il s'est obligé.

id., lig. avant-dernière, au lieu de *émanciptaion*, lizez *émancipation*.

ADDITION.

Deuxième volume, p. 220, *ajoutez ce qui suit :*

En examinant la question de savoir si l'enfant naturel peut être adopté par les père et mère qui l'ont reconnu, nous avons dit que la jurisprudence se fixait de plus en plus en faveur de la doctrine qui permettait l'adoption, et nous avons cité un arrêt de rejet de la Cour de cassation (ch. civ.) du 28 avr. 1841. Depuis que nous avons écrit ces lignes, la Cour de cassation vient de modifier sa jurisprudence. Un arrêt de cette Cour (ch. civ.), rendu après partage le 16 mars 1843, repousse l'adoption des enfants naturels. (Voy. cet arrêt dans le *Recueil de Sirey*, vol. 1843, partie I, p. 177.)



PARIS. — IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
IMPRIMEURS DE L'UNIVERSITÉ ROYALE DE FRANCE,
Rue Racine, 28, près de l'Odéon.





